Die Lehre von der clausula rebus sic stantibus und das heutige Völkerrecht.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Ekkehard Schesmer
Gerichtsreferendar aus Kassel

Marburg 1934

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 20. XII. 1933.

Berichterstatter: Prof. D. Dr. jur. Dr. phil. J. Bredt, Reichsminister a. D.

Gliederung.

I. Abschnitt: Grundlegung.

§ 1. Das Problem, die Synthese von Regel und Ausnahme . 1
§ 2. Herkunft der clausula 3

II. Abschnitt: Die Konstruktion der clausula im Völkerrechtssystem.

§ 3. Vorbemerkung 5
§ 4. Die Fiktionstheorie 6
§ 5. Die Legaltheorie 8
§ 6. Die Leugner 11
§ 7. Mißverstandene politische Lehren 14

III. Abschnitt: Untersuchung des rechtlichen Geltungsgrundes der clausula.

§ 8. Vereinbarung; Art. 19 VV u. ä. 18
§ 9. Gewohnheitsrecht 21
§ 10. Fortſ.: Die Konkordatspraxis 27
§ 11. Principe général 29
§ 12. Naturrecht 31

IV. Abschnitt: Die Harmonie des Völkerrechtssystems ohne clausula.

§ 13. Die clausula — ein Irrweg 33
§ 14. Unzureichende Ersatzlehren 35
§ 15. Positivrechtliche Einschränkungen des Satzes Pacta sunt servanda 37
§ 16. Fortſ.: Der Zwang als Mittel völkerrechtlicher Dynamik 41
§ 17. Vertragsbruch 44

Benutztes Schrifttum.

A. J.: American Journal of international law. 1928. Official Documents.
Anzilotti: Lehrbuch des Völkerrechts I. Gruyter 1929.
Auswärtiges Amt: Sammlung der diplomatischen Akten des . . .
Die große Politik der europäischen Kabinette 1871—1914.
Bd. VI: Kriegsgefahr in Ost und West.
Bd. XXVI: Die bosnische Krise 1908/9. Berlin 1925.
Baker: Woodrow Wilson, Memoiren u. Dokumente. Leipzig 1923.
v. Bar: in Arch. f. Rechts- u. Wirtsch. Philos. VI (1912/3) S. 145: **Grundlagen und Codifikation des Völkerrechts.**
Bertram: Die Aufhebung der völkerrechtlichen Verträge. Diss. Erlangen 1915.
Bindewald: Rechtsgeschichtliche Darstellung der cl. r. s. st. und ihre Stellung im BGB. Diss. Lpz. 1901.
Binding: Handbuch des Strafrechts. Leipzig 1885.
v. Bismarck: Gedanken und Erinnerungen. Einbd. Ausg. 1928.
Bismarck-Reden 1847—1895 (hrsg. v. Kohl) Cotta 1915.
Blociszewski: L'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine. Etude historique et jur. in Revue général de droit intern. publ. XVII (1910) S. 417.
Bluntschli: Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten. 3. Aufl. Nördlingen 1878.
Bonucci: Die cl. r. s. st. im zwischenstaatl. Recht. In Zeitschr. f. Völkerrecht u. Bundesstaatsrecht Bd. IV S. 449.
Bredt: Die belgische Neutralität und der Schlieffensche Feldzugsplan. Berlin 1929.
v. Bulmerinq: Völkerrecht oder internationales Recht i. Handb. d. öff. Rechts d. Gegw. (Marquardsen) I 2 S. 175. Freiburg 1887.
van Bynkershoek: Quaestionum juris publici libri duo. Lugduni Batavorum 1737.
Cathrein: Die Grundlage des Völkerrechts. Ergänzungshefte zu den Stimmen der Zeit, I 5, Freiburg 1918.
Corpus Juris Canonici Gregorii XIII. Halle u. Magd. 1747.
Corpus Juris Civilis (Krüger-Mommsen) Bln. 1899.
Conrad, Frhr. v. Hötzendorf: Aus meiner Dienstzeit 1906—18. Bd. I—IV Wien, Lpz., München 1921—23.
Edmunds: Das Völkerrecht — ein Pseudorecht. Gruyter 1933.
Fauchille-Bonfils: Traité de droit international public. 8. Ausg. Paris 1921—26.
Fischer, Williams: The permanence of treaties. American Journal of int. law 1928 S. 89.
Fontes Iuris Gentium
A. I. 1: Handb. d. Entscheidgg. des ständigen internat. Gerichtshofs 1922—30. Bln. 1931.
A, I. 2: Handb. d. Entsch. des ständ. Schiedshofs 1902—28 Bln. 1931.
B. I. 1.: Handb. d. dipl. Korresp. d. eur. Staaten 1856—71 Bln. 1932.
Freisen: Verfassungsgeschichte der katholischen Kirche Deutschlands in der Neuzeit. Teubner 1916.
Fritze: Clausula rebus sic stantibus. i. Archiv f. d. R. XVII S. 20.
Garner: The doctrin of rebus sic stantibus and the termination of treaties. i. Am. Journ. of int. law 1927 S. 509.
Geßner: Die Staatsverträge im allgemeinen. bei v. Holtzendf. Handb. d. VR. III. Bd. S. 11.
Grotius: De iure belli ac pacis libri tres. Amsterdam 1720.
Hall: A treatise on international law. Oxford 1909. 6. ed.
Hatschek: Völkerrecht im Grundriß. Lpz 1926.

Heffter: Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. 8. Ausg. Bln. 1888.
Heilborn: Das System des Völkerrechts. Bln. 1896.
Held Artikel: Völkerrechtsverträge i. Staatslexikon von v. Rotteck und Welcker. 3. Aufl. 1866 Bd. XIV S. 592.
Heller: Die Souveränität. Bln. 1927.
Hold-Ferneck: Lehrbuch des Völkerrechts. Lpz. 1930—32.
Huber: E. R.: Verträge zwischen Staat und Kirche im deutschen Reiche. (Abhandl. aus d. Staats-, Verw.- und Völkerr. H. 44). Breslau 1930.
Hyde: International law chiefly as interpreted and applied by the U.S. Boston 1922.
Jellinek: Georg: Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Wien 1880.
Jenks-Schirrmeister: Das bürgerliche Recht Englands. Bln. 1906/29.
Juristische Wochenschrift Bd. 54 (1925).
Kanner: Der Schlüssel zur Kriegsschuldfrage. München 1926.
Kaufmann, Arthur: Die Klausel: rebus sic stantibus. Diss. Marburg 1907.
Kaufmann, Erich: Das Wesen des Völkerrechts u. die cl. r. s. st. Tübingen 1911.
Kelsen: Allgemeine Staatslehre (Kohlr.-Kask. Enz.) Bln. 1925.
Klüber: Europäisches Völkerrecht. 2. Aufl. Schaffhausen 1851.
Knoefel: Die cl. r. s. st. im Völkerrecht. Diss. Breslau 1908.
Kohler: Die Grundlagen des Völkerrechts. Stuttgart 1918.
Korovin: Das Völkerrecht der Übergangszeit. Übers. nach d. 2. russ. Auflage. Bln. 1929.
Kraus: La morale internationale. (Acad. de droit intern.) Par. 1928.
v. Kremer-Auenrode: Aktenstücke zur Geschichte des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche im 19. Jh. Lpz. 1876.
Kunz, Josef L.: Die Revision der Pariser Friedensverträge. Wien 1932.
Lammasch: Das Völkerrecht nach dem Kriege. (Publ. de l'institut Nobel norvégien, tome 3). Christiania 1917.
Lansing: Die Versailler Friedensverhandlungen. Bln. 1921.
Lauterpacht: Spinoza and international law. i. British Year Book of international law. Oxford 1927.
— Private law sources and analogies of international law. London 1927.
Lawrence: The principles of international law. 4th ed. London 1911.
Lippert: Über den Youngplan hinaus! Wien 1931.
Liszt: Das Völkerrecht. 1. Aufl. Bln. 1898.
Liszt-Fleischmann: Das Völkerrecht 12. Aufl. Bln. 1925.
Machiavelli: Der Fürst (Übers. v. Rehberg) Reclam.
v. Martens, Fr.: Völkerrecht. Bln. 1883. (Übers. v. Bergbohm).
Martens, G. Fr. de: Précis du droit des gens moderne de l'Europe 2. éd. Göttingen 1801.
Meili: Institutionen der vergleichenden Rechtswissenschaft. Stuttgart 1898.
Mérignhac: Traité de droit public international. Paris 1905.
Meurer: Die Grundlagen des Vertrags von Versailles und der Völkerbund. Würzburg 1921.
Mezger: Strafrecht. München u. Leipzig 1931.
Nippold: Der völkerrechtliche Vertrag. Bern 1894.
Nouveau Recueil Général de Traites (Martens).
Nys: Le droit international. Nouv. éd. Brüssel 1912.
Oppenheim, L.: International law.
1. ed. London 1905.
4. ed. by McNair (London 1928).
Olivi: D'un cas controverse de cessation de la force obligatoire des traités internationaux. i. Revue de droit int. et de legislation comparée, tome XXIII. 1891 Brüssel.
Pfaff: Die Clausel: rebus sic stantibus in der Doktrin und der österreichischen Gesetzgebung. Wiener Festschr. f. Unger S. 221. Stuttgart 1898.
Pfyffer: Die staatsrechtliche Stellung der Schweiz im Hinblick auf die Wiener Kongreßakte. i. Krit. Ztschr. f. Rechtsw. u. Gesetzgeb. des Auslandes Bd. VII S. 84. Heidelbg. 1835.

Phillimore, Robert: Commentaries upn international law. 2. ed. 1871.
Phillimore, W. G. F.: Three centuries of treaties of peace. London 1917.
Pradier-Fodéré: Traite de droit international public européen et américain. 1895.
Pribram: Die politischen Geheimverträge Österreich-Ungarns 1879—1914. Wien 1920.
Pufendorf: Acht Bücher vom Natur- und Völkerrechte. Frkft. 1711.
Reichskanzlei: Die Vorgeschichte des Waffenstillstands (Weißbuch).
Reut-Nicolussi: Zur Problematik der Heiligkeit der Verträge. Innsbruck 1931.
Revue Général de droit international public. Tome XV, Documents.
Richter-Dove: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 8. Aufl. 1886.
Rivier: Lehrbuch des Völkerrechts. 2. Aufl. Stuttg. 1899.
Schmidt, Bruno: Über die völkerrechtliche cl. r. s. st. sowie einige verwandte Völkerrechtsnormen. Lpz. 1907.
Schmitt, Carl: Die Kernfrage des Völkerbundes. (Völkerrechtsfragen Heft 18) Bln. 1926.
Schneider, Wolfgang: Die völkerrechtliche cl. r. s. st. und Artikel 19 der Völkerbundssatzung. (Völkerrechtsfrage Heft 32.) Bln. 1931.
Schönborn: Enthält Art. 231 VV ein Urteil über die Verantwortlichkeit Deutschlands am Kriege? i. d. Bln. Monatsheften X Nr. 8 S. 736.
Schücking-Wehberg: Die Satzung des Völkerbundes. 2. Aufl. Bln. 1924.
Schweizerisches Bundesgericht: Entscheidungen aus dem Jahre 1882. Amtliche Sammlung Bd. VIII. Lausanne 1882.
Spinoza: Tractatus theologico-politicus. Hamburg 1670.
Strupp: Documents pour servir à l'histoire du droit des gens. Bln. 1923.
— Grundzüge des positiven Völkerrechts. 3. Aufl. Bonn 1926.
— Theorie und Praxis des Völkerrechtes. Bln. 1925.
Stammler: Die Änderung laufender Verträge. Vortrag 1921 i. Stamml. Rechtsphilosophische Abhandlungen und Verträge II S. 319. Charlottenburg 1925.
Triepel: Völkerrecht und Landesrecht. Lpz. 1899.
v. Ullmann: Völkerrecht. (Das öffentliche Recht der Gegenwart Bd. III) 2. Aufl. (erste i. Handbch. d. öff. Rechts 1898). Tübingen 1908.
Vanselow: Völkerrecht. Einführung in die Praxis der Staaten. Bln. 1931.
de Vattel: Le droit des gens ou principes de la loi naturelle. London 1758. Facsimile-Druck Washington 1916.
Verdroß: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquelle. i. Festschrift für Kelsen: Gesellschaft, Staat und Recht S. 354. Wien 1931.
— Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf der Grundlage der Völkerrechtsverfassung. Tübingen 1923.
Wackernagel: Zur Lehre von der einseitigen Auflösung völkerrechtlicher Verträge. i. Festgabe Basel für Speiser, S. 139. Basel 1926.
v. Waldkirch: Das Völkerrecht. Basel 1926.
— Artikel 435 des VV in seiner rechtlichen Bedeutung. Aarau 1924.
Walz: Zwei Grundprobleme des Völkerrechts. i. Arch. f. Rechts- u. Wirtsch. Philosophie Bd. XXII S. 83.
— Revisionsmöglichkeiten im Rahmen der Völkerbundssatzung. i. D.J.Z. 1931 S. 596.
Weinschel: Willensmängel bei völkerrechtlichen Verträgen. i. Zeitschr. f. Völkerrecht Bd. XV S. 446.
Werth-Regendanz: Die cl. r. s. st. im Völkerrecht, insbesondere in ihrer Anwendung auf den Youngplan. Gött. 1931 (Abh. aus d. Sem. f. Völk.-Recht und Diplomatie H. 1.)
Wharton: A digest of international law of the U. S. 1886.
Woolsey: The unilateral termination of treaties. i. Amer. Journ. of int. law 1926. S. 347.
— Chinas termination of unequal treaties. Ebd. 1927 S. 289.

Zitelmann: Die Unvollkommenheit des Völkerrechts. Rektoratsrede 1918. München u. Lpz. 1919.
Zorn: Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Bd. I: Verfassungsrecht. 2. Auflage. 1895.
Zouche: Juris et judicii fecialis, sive jur. inter gentes, explicatio. Oxford 1650. Facsimile-Druck Washington 1911.

I. Abschnitt: Grundlegung.

§ 1.

Der Vertrag gilt heute uns nicht mehr, wie manchen Ideologen der Aufklärungsbewegung, als der Urgrund aller Rechtssetzung, oder wenigstens ihrer moralischen Rechtfertigung. Alles Recht ist aus dem „Rechte des Stärkeren" erwachsen. In der primitiven Gesellschaft gibt es keine Gleichberechtigung, sondern nur Herrschaft. Des Einzelnen Stellung zum Nächsten bestimmt sich durch Kampf, nicht durch Vertrag. In Sagen von Siegfried, Dietrich von Bern und anderen bildet es noch eine Selbstverständlichkeit, daß jede Begegnung zweier Fremder zunächst einen Zweikampf erfordert. An dessen Stelle kann auch die Überlistung treten, die freilich eines Recken nicht würdig ist. Diese moralische Minderwertigkeit beruht aber lediglich auf ihrem Charakter als Drückebergerei vor dem Kampfe, nicht auf Verletzung irgendeiner rechtlichen Verpflichtung. Denn eine Rechtsbasis ist zunächst noch gar nicht gegeben. Sie kann bei Verzicht auf den Kampf nur durch dessen Gegenteil, den Vertrag, geschaffen werden.

Unser ganzer Wortschatz deutet auf diese historische Wurzel des Vertragsinstitutes. Pax entsteht durch pactum, man „verträgt" sich, „kommt" vom Kampfe „ab" [1]), jeder einzelne „verspricht" (in Wahrheit nicht seine Leistung, sondern die Gewalt [2]), (in dieser etymologisch richtigen Bedeutung sprechen wir noch heute von „Verruf"). Einen sozusagen zivilen Ursprung hat nur das neue Wort Vereinbarung, das nicht die äußeren, sondern die inneren Willensvorgänge kennzeichnet.

Sicher ist nun der Vertrag zuerst nicht im rechtsleeren Raume des Verkehrs zwischen Fremden entstanden, sondern in einer bereits konsolidierten Rechtsordnung. Der Herrscher kann nicht dulden, daß die seiner Gewalt unterworfenen auch unter sich nach diesem letzten Rechtsgrunde sich orientieren. Das würde, anachronistisch gesagt, seiner Souveränität widersprechen. Darum verlangt er, daß sie in Grenzen, die sein eigener Wille ihnen läßt, um ihre Stellung zueinander sich „vertragen", nicht kämpfen [3]).

Erst diese Erziehung in der strengen eigenen Rechtsordnung — Sippe, Stamm, Staat — befähigt den Menschen, auch außerhalb der durch Subordinationsordnung gesicherten Gemeinschaft, inter gentes, eine kampflose Rechtsbasis zu schaffen; die Sicherheit, die er zu Hause genießt, gibt ihm auch Ruhe und Vertrauen dem Fremden gegenüber, bei dem er die gleiche Gesittung erwartet.

---

1) Lammasch S. 212.

2) Nu versprich ez nich ze sêre, sprach aber ir muoter dô. (Nibelungenlied).

3) Eine Gestattung des Kampfes als Ausnahme widerspricht dem nicht, zumal er dann Funktion des Herrscherwillens, und nicht mehr Rechtsurgrund ist.

Also kann der Vertrag auch hier im zwischenstaatlichen Rechte keine letztendliche Rechtsquelle vorstellen. Die Erfüllung seines äußerlichen Tatbestandes ist rechtlich solange unerheblich, ist noch kein Vertrag im Rechtssinne und bewirkt keine obligatio, keine Verbindlichkeit, wie ihm diese Wirkung nicht ausdrücklich beigelegt wird. Das ist also durch Vertrag logisch unmöglich, und nur als Legalwirkung einer höheren Norm denkbar. Diese kann in Ermangelung eines überstaatlichen Herrschers nur unmittelbar vom Gewohnheitsrecht ausgehen [4]). Und der einschlägige Satz des Gewohnheitsrechtes inter gentes ist nur die Wiederholung des oben erwähnten Herrscherbefehls: Pacta sunt servanda!

Damit habe ich gezeigt, daß dieser Grundsatz des Völker- wie des staatlichen Rechtes so alt ist wie die Rechtseinrichtung des Vertrages selbst; er enthält nicht ein beliebiges Attribut, sondern ist geradezu Definitionsbestandteil des Vertrages. Alles das drückt auch das viel- (nicht mehr-!) deutige knappe Gerundivum aus; „Verträge müssen gehalten werden“ ist daneben zu eng. „Verträge sind dazu, um gehalten zu werden“ trifft schon den Kern, klingt aber mehr politisch-teleologisch als juristisch. Sagen wir also: Das Wesen der Verträge ist, daß sie gehalten werden müssen [5]).

Aus dem Gesagten erhellt zur Genüge die ungeheure Bedeutung des Satzes Pacta sunt servanda für den Völkerverkehr: Er zieht ihn in den Bereich des Rechtes ein. Das ist nicht nur seine historische, sondern auch noch seine heutige methodische Funktion. Im Völkerrecht bildet er einen unentbehrlichen Eckstein [6]), weil dies auf Fortbildung durch die koordinierten Rechtsgenossen angewiesen ist. Im Landesrecht könnte man sich seine Entbehrlichkeit theoretisch vorstellen, etwa in einem „totalen Staate“ stark sozialistischer Art, der Rechte und Pflichten eines jeden Untertanen durch übergeordnete Satzung bestimmt; man denke an den südamerikanischen Jesuitenstaat. Die Durchbrechungen sind im Landesrecht daher auch recht zahlreich. So kennt z. B. das BGB Vertragsfreiheit nur im Schuldrecht, und selbst hier haben viele Verträge gar keine [7]), viele nur bedingte Wirkung [8]). Auch die Ehescheidungsnormen sind hier zu nennen.

Diese Fülle von Ausnahmen hat das Völkerrecht nicht aufzuweisen. Der Grundsatz selbst ist hier später und schwerer errungen und wird daher

4) So auch sehr klar Verdroß: Einheit S. 104/5, im Verlaufe einer anderen Beweisführung.

5) Reut-Nicolussis Ansicht (S. 16), der Grundsatz sei positiv rechtlich nicht ableitbar, sondern naturrechtlichen Ursprungs, ist demnach verfehlt. (Freilich faßt er a.a.O. auch den Begriff des Positivismus zu eng: Recht seien nur die Gebote des Staates.) Gerade das reine Naturrecht kennt aber den Satz nicht (Spinoza S. 182), sondern nur bei religiöser Tendenz (Cathrein S. 71). Auch das Zitat von Kant (Metaph. Anfangsgründe der Rechtslehre II. 2. § 19), auf das sich Reut beruft: er sei ein kategorischer Imperativ, schlechterdings nicht zu beweisen, ist ebenso abzulehnen.

6) Ich umgehe den Ausdruck Grundstein, den er praktisch verdiente, um den Anschein zu vermeiden, als könnte ich ihn mit der Wiener Schule als „die Grundnorm“ betrachten. (Vgl. z. B. Verdroß Einheit S. 104/129/134).

7) Z. B. BGB § 134, 137/8 Tarifvertr. Vdg. § 1 I^1.

8) Z. B. BGB § 321 (Vorleistung), § 624, 626/7 (Kündigung) § 723 I^2, HGB § 70, Gew.O. § 124a.

sorgfältiger gehütet, zumal er noch heute angefeindet wird[9]). Das gibt aber anderseits wieder Grund, nicht noch durch die Verfechtung gar zu großer Starrheit des völkerrechtlichen Vertrages erst recht zum Protest gegen seine Verbindlichkeit herauszufordern.

Dieser Protest ist von alters erhoben und nie verstummt. Er kann sich als Vertragsbruch äußern, von dem schon Seneca klagt: Vix unquam, nisi cum expedit, fides[10]). Er kann aber auch mit dem Anspruche der Rechtmäßigkeit auftreten und den Grundsatz Pacta sunt servanda allgemein einzuschränken suchen. Hierfür ist gerade ein Völkerrecht, das bei der Schwierigkeit der Rechtssetzung spezieller Ausnahmen ermangelt, ein besonders naheliegender Angriffspunkt.

Demnach brauchen wir nicht alle Angriffe auf die Unverbrüchlichkeit des Satzes Pacta sunt servanda blindlings abzuweisen, weil Einschränkungen grundsätzlich einen Fortschritt bedeuten, wie schon ein Blick auf das eben dargestellte Landesrecht lehrt. Jeder Grundsatz wirkt umso segensreicher und sicherer, je mehr er sinnvoll durchbrochen wird: exceptio firmat regulam.

§ 2.

Gerade die antiken Autoren sind hierin nicht zurückhaltend. Um den juristischsten hier anzuführen: Cicero[1]) stellt ein regelrechtes Güterabwägungsprinzip auf, hier wie überall ein Umschlagplatz griechischen Geistes[2]). Auch Seneca[3]) fordert Ähnliches, und doch finden wir im Corpus Iuris diese Lehren nicht angewandt, auch seinen Glossatoren lagen sie fern, wie Fritze[4]) mit Recht betont gegenüber der abweichenden Meinung Pfaffs[5]). Bei der feinen Durchbildung des römischen Rechts in den einzelnen Rechtsinstituten hielt man eben eine so gefährliche Verallgemeinerung für überflüssig; solche Lehren werden sich aber immer wieder in Zeiten erheben, in denen die Spezialdurchbrechungen des Grundsatzes der Vertragstreue den Bedürfnissen des Lebens nicht mehr zu genügen scheinen.

Eine solche Lage hat sich nun im Mittelalter zuerst nicht beim Corpus iuris civilis, sondern canonici ergeben, wie Fritze gezeigt hat[6]). Zu der Feststellung des Decretum Gratiani[7]), einem inzwischen wahnsinnig Gewordenen, habe man das entliehene Schwert nicht zurückgegeben, begnügt sich die Glosse nicht mit einer Erklärung aus dem Inhalte des Leihvertrags,

---

9) Vgl. Reut-Nicolussi S. 51, 125 u. sämtl. Völkerrechtsleugner. Ferner Vanselow S. 47.

10) De tranquillitate animi Cap. XV (Bynkershoeck S. 252).

1) De officiis I, 10: nec promissa servanda sunt ea quae sint iis, quibus promiseris, inutilia, nec si plus tibi noceant quam illi prosint, cui promiseris.

2) Vgl. Πολύβιος, Ἱστορίαι. IX, 37.

3) De beneficiis IV, 35.

4) Fritze: Arch. f. bürg. R. XVII S. 28 ff.

5) Pfaff S. 221 ff.

6) A. bürg. R. XVII S. 28 ff. Vgl. Anm. 4 u. 5.

7) Pars II, causa XXII, quaest. II, Cap. 14 § 2.

wie wir heute auf Treu und Glauben verweisen würden. Sie erläutert vielmehr ganz allgemein: Ergo semper subintellegitur haec conditio, si res in eodem statu manserit. Diese Regel wird im Weiteren noch mit dem anfechtbaren jesuitischen Satze gerechtfertigt: Verba generalia non extendunt ad ea, de quibus non est dictum vel cogitatum. Denselben Lehrsatz finden wir unter ausdrücklicher Bezugnahme auch in den Decretaliengloffen [8]), wo unter zehn stillschweigenden conditionibus generalibus in iuramentis genannt wird: item haec si res in eodem statu permanserit. So ist kein Zweifel möglich, daß das kirchliche Recht hier bereits eine bewußte Lehre von einer tacita clausula rebus sic stantibus ausgebildet hat, wenn es auch diesen küchenlateinischen Ausdruck noch nicht einführt, der anscheinend von Tiraquellus [9]) stammt.

Dabei ist bisher nirgends der interessante Umstand beachtet, daß die Kanonisten die Lehre in beiden Fällen, also ausschließlich, zur Behandlung des Eides benötigt haben. Diese besonders starre Verpflichtung vertrug kein nachträgliches Drehn und Deuteln, besonders auch keine richterliche Modifizierung; deshalb mußte für die Eidesformel selbst ein fest beschränkter Sinn konstruiert werden.

Diese ganze Entstehungsgrundlage ist nicht nur von philologisch-historischem Interesse — dann hätte sie in dieser Untersuchung keinen Platz. Sie kann uns vielmehr noch an der heutigen Fassung und Verbreitung der Lehre manches verständlich machen. Die unverkennbare Nachwirkung in den Konkordaten ist unten in § 10 zu behandeln. Hier sei nur darauf hingewiesen, daß diese Herkunft noch einen äußerlichen Grund für die besondere Verbreitung der Klausellehre im Völkerrechte liefern kann (von dem inneren ist oben S. 3 gehandelt). Einen Übergang von kirchlichen Rechtsvorstellungen in das Jus gentium lag besonders nahe: Ist doch die „katholische" Weltordnung Vorläuferin der völkerrechtlichen. Und hat nicht auch gerade im Völkerrechte der Eid noch lange eine bedeutende Rolle gespielt, diese Rechtsform, die noch bis auf den heutigen Tag in gewissem Maße eine kirchliche Domäne geblieben ist [10]) ?

Diese einleitenden Untersuchungen sollten verständlich machen, daß es sich bei der hier zu behandelnden Lehre von der stillschweigenden clausula „rebus sic stantibus" nur um einen Sector der begriffsnotwendigen Antithese des ebenso unerläßlichen Satzes Pacta sunt servanda handelt. Darum waren sie auch im Rahmen dieser Arbeit erforderlich. Denn das Thema legt uns eben die Frage vor, ob wir heute die „clausula" als Rechtsinstitut anerkennen müssen, darüber hinaus aber die weitere, ob unabhängig davon unser positives Völkerrechtssystem so unzulänglich zur Deutung des tatsächlichen Geschehens ist, daß die Vertretung der im Folgenden genauer dargelegten Lehre einem praktischen Bedürfnis entspräche [11]).

8) Liber II Tit. XXIV Cap. 25.
9) Siehe Bindewald S. 5 Anm. 4; Zitat auch bei Pfaff S. 228 Anm. 2.
10) Der weltliche Eid nach RV Art. 177 hatte nur ein Scheinleben. Die Frankf. Ztg. Nr. 744 v. 8. X. 33 berichtet sogar von Wiederaufstellung der Crucifixe im Gerichtssaal.
11) Vgl. diesen Gedanken oben S. 3.

II. Abschnitt:

Die Konstruktion der clausula im Völkerrechtssystem.

§ 3.

Die Anhänger eines Klauselinstitutes, d. h. der Behauptung, jeder Vertrag gelte auch ohne besondere Vereinbarung nur unter gleichbleibenden Verhältnissen, verwenden mehr oder weniger gleichmäßig eine doppelte Argumentation. Sie beleuchten im System ihre Stellung, Berechtigung, ja Unerläßlichkeit, und suchen sie daneben, soweit sie nicht gerade Naturrechtler sind, positiv als Gewohnheitsrecht zu erweisen durch historische Beispiele. Dementsprechend malen ihre Gegner das Gefährliche und juristisch Widersinnige einer solchen Rechtsregel aus und leugnen ihre positive Geltung, indem sie die angeblichen historischen Beispiele zerpflücken. Demnach bilden diese den ausschlaggebenden Punkt des ganzen Streites. Es soll hier aber trotzdem nicht gleich medias in res gehen, weil uns unter dem Thema dieser Arbeit mehr beschäftigt als das reine Bestehen oder Nichtbestehen der clausula. Falls die ganze Lehre nur ein Spuk wäre, wollen wir es nicht damit bewenden lassen, wie es das ablehnende Schrifttum zu weitgehend tut [1]), sondern wollen „festhalten, was uns von allem übrigblieb", d. h. für den moralisch berechtigten Kern der Lehre möglichst auch positive Gestaltungsmöglichkeiten und Wirkungen des Völkerrechts aufzuzeigen versuchen. Dazu müssen wir aber die Methoden, mit denen bisher Rechtsnatur und Unersetzlichkeit der clausula vertreten wurde, wenigstens in den Hauptzügen kennen. Ihre Betrachtung nach einer möglicherweise ablehnenden Kritik der historischen Belege würde aber unmethodisch sein, und schließlich ist ihre Vorwegnahme auch innerlich gerechtfertigt: Die Lehre von der clausula ist nicht aus der Staatenpraxis abgeleitet, wie wir in § 2 gesehen haben, sondern diese hat sich erst nachträglich die im theoretischen Raume geschaffene Lehre zunutze zu machen gesucht.

Die Zahl der Clausula-Theorien erreicht nahezu die der Clausula-Autoren, die sich in immer neuen Formulierungen und Einschränkungen zu überbieten suchen. Unser Zweck erfordert es aber nicht, diese Wirrnis der Theorien erschöpfend zu behandeln, wir können sie vielmehr auf drei grundsätzliche Richtungen zurückführen, innerhalb deren die weiteren Unterschiede je nach ihrer Bedeutung gewürdigt werden können.

Die systematische Begründung der clausula kann sich immer nur zweier Wege bedienen, was anscheinend als erster Bynkershoek [2]) klar erkannte und mit zwei gesonderten Widerlegungen berücksichtigte. Man kann nämlich, wie es eigentlich schon Name und Entstehung verlangt, die Geltung der clausula auf den Parteiwillen beim jeweiligen konkreten Vertrage zurück-

---

1) Siehe unten die Leugner.
2) II cap. X (S. 252/3).

führen, indem man ihn genügend „kühn und munter" auslegt. Man kann aber auch den Vertragstatbestand unberührt lassen und die „Klausel" als übervertraglichen Rechtssatz, als Bestandteil der Grundrelation pacta sunt servanda betrachten, die dann einem Vertrage in dem Augenblicke keine Rechtskraft mehr verliehe, wo der Vorbehalt bei einer mutatio rerum zum Zuge kommt[3]).

§ 4.

Die Begründungsversuche, die sich folgerichtig an die Entstehung und Bezeichnung des Rechtsinstituts als einer Vertragsklausel halten, sollen als „Fiktionstheorie" bezeichnet werden. Denn sie halten grundsätzlich daran fest, daß die clausula tatsächlich im Vertrags-Willen vorgestellt werden müsse, durch Auslegung oder nötigenfalls Unterlegung. Dies Zweite ist entscheidend! Bei dem Auslegungsargumente bleibt der Grundsatz gewahrt, daß sich alles aus dem wahren Willen der Parteien ergeben müsse — wobei die Berechtigung solch krasser Willenstheorie im Völkerrecht unbewiesen bleibt. Wird jedoch unabdingbar verfügt: conventio omnis intellegitur r. s. st., so ist der echte Vertragsboden verlassen, es wird von außen eine unwiderlegliche Vermutung dem Parteiwillen oktroyiert.

Als eine typische Formulierung dieser Ansicht kann die Stelle bei Pradier-Fodéré gelten: „... soit que cette condition ait été stipulée expressément, soit qu'elle résulte de la nature même du traité"[1]). Diese „Natur des Vertrags" ist eben die schamhafte Andeutung eines nicht auf Parteiwillen beruhenden Momentes; offen als Fiktion bezeichnet findet man es auch bei keinem der Gesinnungsgenossen Pradier-Fodérés. Diese finden sich besonders zahlreich in der 2. Hälfte des 19. Jhs. So heißt es schon bei Klüber[2]) „... gleichviel ob die Voraussetzung ausdrücklich oder (vermöge der Natur des Vertrages) stillschweigend gemacht war". Wir sehen, diese Fassung hat in Frankreich Schule gemacht. Als ihre weiteren bedingungslosen Zeugen sind besonders Heffter[3]), Geßner[4]) und E. R. Huber[5]) zu nennen, aus neuster Zeit noch Fischer-Williams[6]) und der Völkerrechtsleugner Edmunds[7]). Hierüber herrscht also Übereinstimmung, auch bei allen denen, die ich erst in der Folge nennen werde.

Aber während die bisher Zitierten diese Wirkung immer einfach an „wesentliche Änderung der Umstände" knüpfen[8]), gehen die übrigen beim

3) Dieser Kardinalunterschied wird in der Literatur nicht genügend herausgestellt. Immerhin gesehen bei Schmidt S. 184/5, Nippold S. 237, Lauterpacht Private law 167/8, Fischer-Williams S. 93.

1) II S. 927.

2) S. 189/90.

3) S. 215.

4) S. 80.

5) S. 133.

6) S. 103/4.

7) S. 199.

8) „... wobei der Verpflichtete seine bisherige politische Stellung nicht behaupten könnte und sich namentlich in eine Ungleichheit gegen andere Staa-

Versuche näherer Bestimmung dieser Veränderungen weit auseinander. Bei der anderen Auffassung der clausula, die wir im nächsten Paragraphen betrachten, ist freilich dasselbe der Fall, doch gibt es bestimmte Einschränkungen des Anwendungsbereichs, die gerade durch diese Auffassung als Bestandteil des Parteiwillens bedingt sind.

So verlangt der Altmeister Vattel[8a]) bereits nachdrücklich, daß sich gerade die Verhältnisse geändert haben, die im besonderen diesen Vertrag veranlaßten; diese Konnexität fordern auch R. Phillimore[9]) und Wharton[10]). Diese Begrenzung hat natürlich nur Sinn, wenn man auf den wahren Willen und das Motiv aufbaut. Objektiv erscheint sie ziemlich unnütz, denn Umstände, die bei Vertragsschluß noch gar nicht in Betracht kamen, können genau so sinnändernd wirken.

Dem Respekt vor dem erkennbaren Parteiwillen entspringt wohl auch die andere, von Mérignhac[11]) und von Ullmann[12]) vertretene Beschränkung: die auf unkündbare Verträge. Die früher bei Friedensverträgen häufig ausdrücklich verlangte Ewigkeit dürfen sie dabei für eine bloße diplomatische Wendung halten. Sachlich scheinen sie sich darauf berufen zu können, daß die „Klauselfälle" anscheinend immer solche unkündbaren Verträge betreffen[13]). Das hat aber den Grund, daß bei diesen unkündbaren die begünstigte Partei besonders reaktionär auf ihrem Schein besteht; es sind auch fast durchweg Verträge, die sie dem Partner aufgezwungen hat. (Gerichtsbarkeit und Zoll in China, Pontusfall usw.). Es können aber täglich Fälle praktisch werden, die nicht unter Mérignhacs bevorzugte gehören und doch keine andere Behandlung verdienen. So stelle man sich vor, Italien hätte durch einen Zufall beim Dreibunde keinen England betreffenden Vorbehalt[14]) gemacht und wäre bei Weltkriegsausbruch durch ein etwas vorsichtiges Verhalten Österreichs bündnispflichtig geworden. Wäre hier eine exceptio weniger nötig gewesen als im Batumfalle?

Bisweilen können die Einschränkungen so weit getrieben werden, daß ihre Vertreter schon als Leugner der clausula angesehen werden müssen, die nur ihren neuen Wein noch immer in die alten Schläuche füllen. Zu diesem Ergebnis kommt man unbedingt bei Emmerich v. Vattel, wenn er auch methodisch von der clausula ausgeht (Vgl. oben S. 6). Nicht ganz so entschieden ist die Stellung Bluntschlis; nach den §§ 415, 456—60 und den dort gebildeten Beispielen könnte man auch ihn für einen materiellen Leugner der clausula erklären, der statt dessen mit Auslegung und Selbsterhaltungsrecht arbeitet. Wenn er aber einseitige Lösung von Verträgen zuläßt, die „mit der als notwendig erkannten Fortbildung der Verfassung eines Staates oder mit der notwendigen Wandlung des Pri-

---

ten versetzen würde, die z. Z. des Vertrages nicht existierte, auch nicht beabsichtigt war". (Heffter S. 215.)

8a) II ch. XVII § 296 (S. 491).
9) II S. 109.
10) II S. 58.
11) I S. 133.
12) S. 285.
13) Vgl. unten § 9.
14) vom 22. V. 82. Siehe Pribram S. 27.

vatrechts unverträglich geworden sind" [15]), so räumt er damit doch der Klausellehre noch ein Asyl ein, dessen Grenzen nun freilich ganz willkürlich gezogen scheinen — im Gegensatz zu den früher erwähnten Versuchen. Bluntschlis Annahme ist nicht mehr aus seiner Auffassung der clausula als stillschweigender Voraussetzung [16]) zu verstehen. Mit anderen Worten befinden wir uns bei ihm bereits im Übergangsgebiete: Er verwendet auch schon Gründe, bei denen auf die Fiktion des Vertragsursprungs verzichtet wird.

Überhaupt führt das Bestreben, alles zu bringen, was sich irgend für die clausula anführen läßt, manche Schriftsteller [17]) zum Methodensynkretismus. Sie schränken den Grundgedanken der clausula, der nach dem idealen Parteiwillen orientiert ist, willkürlich ein, wenn sie plötzlich ihn nur auf Staatserhaltung richten, statt auf Vermeidung jeglichen Nachteils. Umgekehrt aber vermag diese Grundlage gar nicht in jedem Falle die geforderte Selbsterhaltung des Staates zu gewährleisten.

§ 5.

Zwischen diesem Extrem, der Fiktionstheorie, die bei logischer Vertretung also nicht einmal praktisch befriedigen kann, und der Starrheit des Satzes Pacta sunt servanda suchen viele Völkerrechtler mit immer neuen Grundlegungen die „goldene Mittelstraße" [1]) einzuschlagen, die sich aber hier, wie so oft, auch als die große Halbheit erweist. Ihre Vertreter geben die allzu künstliche Begründung aus dem Vertrage auf; deshalb sind sie unter dem Titel „Legaltheorie" zusammenzufassen. Sie arbeiten aber dann teils offen, teils ohne es zuzugeben, letzten Endes mit dem schlüpferigen Begriffe des Naturrechts, um überhaupt zu einer einheitlichen Prinzipbildung zu kommen.

Ihre frühesten geschichtlichen Wurzeln haben diese Begründungen in der Lehre von der ratio status, als deren Ausfluß sie schon Bynkershoeks [2]) knappe, in urwüchsiges Latein gegossene Sätze bekämpfen. Die unmittelbare literarische Genealogie der heutigen Ausgestaltung führt, wenn ich recht sehe, auf den Schweizer Pfyffer [3]) zurück. Dieser erwähnt 1835 als Gemeinplatz [4]) („zu bekannt, zu sehr durch die ganze Geschichte bewährt, als daß er noch einer Erläuterung bedürfte"), Völkerrechtsverträge seien etwas ganz anderes als Privatverträge und nur so lang anzuerkennen, „als sie dem Interesse der beiden contrahierenden Teile angemessen sind". Anschließend erklärt er jeden Vertrag von vornherein für nichtig, der „die Urrechte einer Nation" beschränkt, besonders ihre Selbständigkeit.

---

15) § 458.
16) § 456.
17) Z. B. auch F. Martens I S. 427.
1) Nippold S. 237.
2) Lib. II cap. X (S. 252/3).
3) S. 95/6.
4) und folgerichtig ohne jede Verweisung auf Vorgänger.

Diese Ausführungen scheinen das Problem in der Literatur neu belebt zu haben. Ausschließlich auf sie stützt sich Held in v. Rottecks epochemachendem Staatslexikon [5]). Aus dem Selbsterhaltungsrechte folgert er, Völkerverträge seien nur so lange anzuerkennen, „als ein größeres Interesse besteht, sie zu halten, denn sie zu lösen". (sc. für einen der Partner). Auch Held hat aber noch soviel Sinn für Logik, daß er diese seine Lehre nicht als clausula-Lehre bezeichnet, wenn sie auch dasselbe Ergebnis verficht. Das Schlagwort clausula finden wir aber bereits bei Rivier [6]) eingebürgert, der inhaltlich von seinen Vormännern nur darin abweicht, daß er ein Lossagungsrecht erst subsidiär anerkennt, d. h. erst dann, wenn alle Möglichkeiten einer Änderung durch Konsens versagt haben [7]). An diesem Punkte ist besonders deutlich zu erkennen, wie innerlich fremd diese Begründung des Klauselinstituts der anderen gegenübersteht, die einen konstitutiven Willen der Parteien fingiert. Hier wird der Einbruch des Außervertraglichen in keiner Weise bemäntelt. Er erfolgt durch eine exceptio der Rechtsnorm Pacta sunt servanda, die also mit dieser Norm gleichen Rang hat, während die Fiktionslehre von der rechtssatzmäßig uneingeschränkten Norm ausgeht, und ihre Beschränkung erst durch die Parteien kraft dieser Norm vornehmen läßt.

Man kann zugeben, daß diese Legaltheorie einen Fortschritt in der Auffassung bedeutet, weil sie ohne den Konstruktionsbehelf der Fiktion auskommt. Sie dürfte aber, um logisch sauber zu sein, der Fiktionstheorie auch nicht mehr den Namen „clausula" entleihen, was sie leider seit Jellineks Schrift von 1880 [8]) durchweg tut, bloß weil diese einzige wahre Klauseltheorie dasselbe Ergebnis anstrebt.

Zum nachdrücklichsten Vertreter der Legalexistenz der „Klausel" hat sich 1911 Erich Kaufmann aufgeworfen. Mir scheint aber die Bedeutung seines Buches für die Begründung der Klausel überschätzt zu sein [9]). Seine weitschweifigen, z. T. sehr interessanten und richtigen Untersuchungen stellen die Lehre nicht auf eine neue Grundlage, wie man erwartet, sondern lediglich in neue Kulissen. Er läßt einen Berg kreißen, und ein Grundrecht wird geboren [10])! Dafür hatte das Naturrecht rationellere Methoden, und auf dem Naturrecht fußen ja letzten Endes auch seine Vorgänger von Pfyffer bis Rivier. Dabei ist Kaufmanns Formulierung der Lehre [11]) sehr mißverständlich. Verträge sollen gelten, „solange die Macht- und Interessenlage, die zur Zeit des Abschlusses bestand, sich nicht so ändert, daß wesentliche Bestimmungen des Vertrages mit dem Selbsterhaltungsrechte der kontrahierenden Staaten unvereinbar werden".

---

5) Bd. XIV S. 594. 6) Lehrb. S. 350.

7) Ebenso Garner S. 515, der sich zu Unrecht auf Fauchille und Blociszewski beruft, die auch subsidiär kein Lossagungsrecht geben. (Vgl. Fauch. B. I, 3 § 853¹ u. Bloc. S. 442). Wie Garner auch Wackernagel S. 152/3, der aber (S. 140) richtig sieht, daß Fauchille I, 3 S. 384 die Klausaltheorie „rundweg ablehnt", (also auch Blociszewski.).

8) S. 62.

9) Besonders seine Konstruierung historischer Beispiele wirkt sich noch heute unheilvoll aus, z. B. bei Hold-Ferneck II S. 187 u Anzilotti S. 351.

10) S. 199, 204. 11) S. 204.

Das Abstellen auf das Selbsterhaltungsrecht scheint eine heilsame Einschränkung gegenüber Kaufmanns Vormännern zu bedeuten. Man muß aber, während er selbst dessen Inhalt nicht angibt, besonders nach den von ihm zitierten historischen Fällen annehmen, daß es auch ohne Gefährdung zu jeglicher Förderung der Selbsterhaltung eingreift. Denn wann in allen diesen Fällen stand je die Existenz des Staates auf dem Spiele? (von dem Pontusfalle vielleicht abgesehen). Kaufmann kann also nur dasselbe meinen, was vor ihm schon offener und klarer vertreten wurde [12]), daß „Selbsterhaltungsrecht" nicht nur ein Existenzminimum, sondern jede natürliche Lebensäußerung gewährleistet.

Große Ähnlichkeit mit E. Kaufmann weist auch der Standpunkt Reut-Nicolussis [13]) auf, der nur dem Souveränitätsdogma dabei eine stärkere Triebkraft zuschreibt [14]). Reuts Buch bedeutet ein warnendes Beispiel, wie weit der Anwendungsbereich der Klausel mit solchen „grundrechtlichen" Argumenten ausgedehnt werden kann. So bezeichnet es den Verzicht Frankreichs auf die Auslieferung nach Artikel 228—30 des Versailler Vertrages als eine typische Betätigung der Klausel, wobei als mutatio rerum „die Schwierigkeit, die genannten Artikel gegen den Willen der deutschen Regierung durchzusetzen" dienen muß [15]). Es soll also schon jeder Stimmungswechsel eines Partners genügen. Glücklicherweise ist das aber nur als Ansicht eines Außenseiters zu werten, dem überstarkes eigenes nationales Erleben, ja Märtyrertum den Blick für klare Erfassung der völkerrechtlichen Normen trüben.

Denn ganz im Gegensatz zu solchen Überdehnungen gibt die Legaltheorie nicht minder als die Fiktionstheorie die Möglichkeit strenger Begrenzung. Als willkürlich und verunglückt sind allerdings Versuche zu bezeichnen wie der von Rivier [16]), sie nur für bestimmte Vertragsarten wirken zu lassen, und etwa Friedens- und Gebietsverträge davon auszunehmen. Gerade bei denen macht sich häufig ein Bedürfnis nach Beendigung geltend (Pontus, Batum, Bosnien usw.).

Ganz vorbildlich ist die Begrenzung der Legaltheorie bei L. Oppenheim [17]) durchgeführt. Er leugnet zunächst schon das absolute Grundrecht auf Selbsterhaltung, self-preservation [18]), das jede Handlung rechtfertigen könnte. Selbsterhaltung ist vielmehr etwas rein Faktisches, dessen drohender Verlust allein einen Eingriff in fremde Rechte entschuldigen kann, das also nur ein Notstandsrecht ähnlich wie im Strafrecht gewährt [19]) [20]). Auf ein solches Notrecht hatte schon Jellinek 1880 den

12) Vgl. Pfyffer S. 95/6, Held S. 594, Rivier S. 350.
13) Bes. S. 134.
14) S. 134, 171.
15) S.76.
16) S. 352.
17) § 539.
18) § 129/33.
19) Violations in the interest of self-preservation are excused in cases of necessity only. § 130.
20) Kaufmanns Behauptung (S. 199), Notstand sei nur in einer Subordinationsordnung, nicht aber im Koordinationssystem des Völkerrechts möglich,

Staat beschränkt, indem er es aus der durch höhere Staatszwecke bedingten Unmöglichkeit der Leistung herleitete[21]. Ganz ähnlich verfährt auch Bonucci[22] (Beide sind demnach fast nur noch dem Namen nach Verfechter eines Klauselinstituts). Und auf seelischer Unmöglichkeit im Sinne Bonuccis wollen auch Sowjetjuristen[23] wieder eine Klausellehre aufbauen.

Auf diese durch Notstand begrenzte Wirkung der self-preservation gründet also Oppenheim seine Klausellehre[24]: „When the existence, or the vital development of State stands in unavoidable conflict with its treaty obligations, the latter must give way". In der ersten Auflage[25] schrieb er noch necessary statt vital development, es soll also nur die unbedingt lebenswichtige, nicht eine aus sonstigen Gründen notwendige Entwicklung Schutz genießen. Dementsprechend verlangt Oppenheim auch vital change of circumstances, eine an die Existenz rührende mutatio rerum.

§ 6.

Bei diesen letztbetrachteten, maßvolleren Autoren ist eigentlich von der Sprengwirkung der Klausel nichts mehr übrig geblieben. Die vertretenen Notrechte muß sachlich auch jeder Leugner der Klausel fordern[1]. Umsomehr trifft jene letzten Autoren darum der Vorwurf Hold-Fernecks[2], die Klausellehre vermenge gewöhnlich den Titel, den die clausula meint, mit dem der Wahrung von Lebensinteressen[3]. Das bedeutet mehr als einen Streit um Worte, denn Notstand und Unmöglichkeit sind ja nicht die einzigen positiv-rechtlichen Verkörperungen der Ziele, die auch die clausula-Lehre verfolgt; darüber wird unten in den §§ 15/6 zu handeln sein.

Wenn wir aber vollends die stattliche Reihe der klaren und entschiedenen Gegner der clausula betrachten, wird es schwer begreiflich, wieso diese zu irgend einer Zeit die herrschende Meinung für sich in Anspruch nehmen konnte. Schon am Beginn der Völkerrechtswissenschaft setzt ihr der unab-

---

ist eine willkürliche Konstruktion, zu der er zur Rettung seines Grundrechts der Selbsterhaltung getrieben wird. Sie verliert allein schon dann jeden Boden, wenn man für den Begriff „Notstand" mit Jellinek S. 62 den der Unmöglichkeit einsetzt, was bei Verträgen sicher eine Verbesserung der Terminologie bedeutet. Ein „Notrecht" muß man trotzdem auch in der Unmöglichkeit erblicken, weil der Staat ja physisch erfüllen könnte, und sich erst auf die Unmöglichkeit berufen muß, es mit seinen höheren Pflichten und Rechten zu vereinbaren, auf die „seelische Unmöglichkeit", wie Bonucci es nennt (S. 462).

21) S. 62.

22) S. 462.

23) Vgl. Korovin S. 111. Er widerlegt sich aber selbst mit seinem Zitat der russischen Genua-Delegation vom 20. IV. 22, daß die Revolution, also der Rechtsbruch die Kontinuität der Verpflichtungen aus bürgerlicher Zeit unterbrochen habe.

24) S. 748.

25) S. 550.

1) Die eigenartige a. M. von Schmidt S. 139/51 ist unten § 15 zu besprechen.

2) II S. 186.

3) In Anm. 1 zu S. 749 rügt auch Oppenheim den Terminus „clausula".

hängige Geist eines Grotius sein negandum est entgegen [4]; nur wenn bestimmte Verhältnisse ganz unzweifelhaft unica ratio des Vertrages waren, ist ihre Veränderung von Einfluß. Statt dessen verweist er bereits auf die Notwendigkeit billiger Auslegung [5]) und auf den Notstand: humana iura omnia non obligant in summa necessitate [6]) [7]). Grotius hat es alsbald nicht an gewichtigen Anhängern gefehlt. Pufendorf betont ausdrücklich [8]), Grotius' Ansicht fast wörtlich zu übernehmen; Bynkershoek tut es noch in verschärfter Form [9]). Ihm folgen in der Reihe der Leugner Burlamaqui [10]) und Moser [11]), und in Helmstedt erscheint eine eigene Dissertation gegen die Klausellehre im öffentlichen Recht [12]). Auch den Schweizer Vattel beweisen seine Beispiele [13]), die sich alle mit einer der genannten positiven Ausnahmen (Notrecht, Mangel der causa) befriedigend behandeln lassen, als materiellen Gegner des Klauselgrundsatzes [14]).

Als Leugner müssen ferner unbedingt die nicht wenigen Autoren bezeichnet werden, die aus alter Gewöhnung noch den Ausdruck cl. r. s. st. verwenden, unter diesem Namen aber inhaltlich ganz etwas Anderes vertreten.

Eine Spielart dieser Irreführung finden wir bei W. Phillimore [15]), der in Wahrheit Grotius beipflichtet und nur das Entfallen der causa erheblich findet, das ja von der Klausellehre ganz unabhängig ist [16]). Dies ist auch der Standpunkt des Textes von Liszt-Fleischmann [17]). Eine andere Spielart folgert nur das Recht, eine Änderung zu beantragen, wertet also die mutatio rerum auch nur als politisches, nicht als rechtliches Argument. Denn selbständige Lossagung ist gerade der Kernpunkt, ja der einzige Sinn einer clausula als Rechtseinrichtung. Dazu gehören z. B. von Bulmerincq [18]), Blociszewski [19]) und besonders Fauchille [20]). Dieser knüpft an die Behauptung, alle Verträge seien „unter dem stillschweigenden Vorbehalte ge-

4) II cap. 16 § 25, II.
5) II cap. 16 § 23.
6) II cap. 18 § 4, VI; vgl. auch seine Begründung dieses Notstandsrechts ebenda cap. 2 § 6.
7) Diese Ventile zeigen gerade die Durchdachtheit und Berechtigung seiner Lehre. Es ist unsinnig, ihn derentwegen als Anhänger der cl. zu verkünden (wie Bertram S. 45 u. Knöfel S. 13).
8) V cap. 12 § 20.
9) II cap. 10 (S. 255).
10) Principes du droit naturel et pol. I cap. 10 § 14.
11) Erste Grundlage d. jetz. europ. Völkerrechts 1778, § 62 u. 64.
12) J. W. Kipping: de tac. cl. r. s. st. ad publ. convent. non pert. Helmst. 1739.
13) S. 490/92.
14) Vgl. auch oben S. 7.
15) Three cent. S. 137 f.
16) obgl. sie es auch mit umfaßte.
17) 12. Aufl. S. 264/5. Viel klauseltreuer d. Anm. Fleischmanns.
18) S. 302.
19) S. 442.
20) Fauch.-Bonf. I, 3 § 853, I.

schlossen, daß sie erlöschen werden, wenn die Umstände nicht mehr bestehen, deretwegen sie geschlossen sind", ausführliche Bemerkungen[21]) darüber, daß eine einseitige Auflösung keinesfalls in Frage kommt „elle ne peut être le résultat de la volonté ou du caprice d'un seul".

Einen solchen Mißbrauch mit dem Namen cl. r. s. st. treibt auch Anzilotti[22]) (dem sich Kunz[23]) anschließt), wenn er ihr einen eigenen Abschnitt widmet und sie angeblich verteidigt, in Wirklichkeit sie aber als „eine Frage der Auslegung der Willenserklärung" ansieht. Dabei kann eine so einseitige Auffassung als Auslegungssonderfall, die auch Werth-Regendanz[24]) von ihm übernommen hat, niemals den ganzen Fragekomplex mit dem sich die Klausellehre beladen hat, befriedigend lösen. Wesentlich vorsichtiger als Anzilotti ist hier Kraus[25]), der wenigstens die Eigenständigkeit der Klausel mit genügendem Nachdruck verneint[26]) und sie dann nicht als Unterfall lediglich der Auslegung, sondern auch des Selbsterhaltungsrechtes bezeichnet. So trägt Kraus gerechten Bedürfnissen nach Beendigung eines Vertrages immerhin auf objektivem wie auf subjektivem Wege Rechnung.

Es täte jedenfalls bei all diesen Autoren eine Anpassung ihrer Terminologie an ihre materielle Ansicht not. Sie werden in dieser Verkleidung gar zu leicht für „Klausulisten" erklärt, wie ein Blick in die Literatur zeigt[27]), und verschulden damit das Märchen von der herrschenden Klausellehre.

Die ausführlichste Widerlegung der ganzen Lehre von einem Rechtsinstitut der clausula verdanken wir Bruno Schmidt. Bahnbrechend daran war hauptsächlich die kritische Beleuchtung der historischen Beispiele[28]), deren keines seiner Untersuchung standhält, sodaß er diese angebliche Rechtseinrichtung für eine Ausgeburt des Naturrechts erklären kann. Heute allerdings bedeutet dies bei vielen keinen rechtlichen Mangel einer Argumentation mehr, doch sollte selbst für einen Naturrechtler fehlende Übung und besonders ständige Verleugnung oder Verdammung eines Rechtssatzes gegen dessen konkretes Bestehen als Naturrecht sprechen.

Schmidts 1907 erschienene Schrift steht aber durchaus nicht auf einsamem Posten. Auch in der Zeit um die Jahrhundertwende gab es schon zahlreiche Schriftsteller, die die Klausellehre bewußt und folgerichtig bekämpften. Dafür zeugen in Deutschland z. B. die erste Auflage von Liszts Völkerrecht[29]), der Völkerrechtsleugner Zorn[30]) und das gewichtige Ur-

21) Fauch.-Bonf. a.a.O. (S. 384).
22) S. 356.
23) S. 294.
24) S. 96.
25) S. 137.
26) wie auch sein Schüler Werth-R. S. 96.
27) So bei Werth-R. S. 16: Anzilotti, Bierly, Fauchille, v. Liszt Fl., Schmidt (!), v. Waldkirch.
28) S. 26 ff.
29) 1898. S. 117.
30) S. 514 Anm. 47.

teil Triepels[31]), mitsamt der unbedingten Gefolgschaft der danach erscheinenden Dissertationen[32]). England ist durch Hall[33]), Italien durch Olivi[34]), die französische Wissenschaft durch den Belgier Nys[35]) vertreten.—Hierher gehören erst recht alle, welche die clausula überhaupt nicht der Erwähnung würdigen. Als Erster scheint der ältere Martens sie totzuschweigen[36]), der sich auf eine Erwähnung der positiven Vertragsendigungsgründe beschränkt. Diese Taktik befolgen dann auch Heilborn[37]), Lawrence[38]), Kohler[39]) und Hatschek[40]).

Auch nach dem Weltkriege hat diese Richtung sich eher befestigt als nachgelassen. Schon 1917 verbannte Lammasch die clausula mit Nachdruck aus dem „Völkerrecht nach dem Kriege" [41]). Es folgten Zitelmann[42]), Hyde[43]), Kelsen[44]) und Strupp[45]) sowie die Dissertation von W. Schneider[46]). Als gegenwärtig besonders wichtige Marksteine nennen möchte ich endlich die entschiedene Ablehnung in Hold-Fernecks Lehrbuch[47]) und Lauterpachts Untersuchung der Private law sources of international law[48]) nennen, sowie die entschiedene Verneinung ihrer Anwendbarkeit auf den deutschen Einmarsch in Belgien durch Bredt in seiner eingehenden Untersuchung der belgischen Neutralitätsfrage[49]).

§ 7.

Diese kurze Beleuchtung der Ansichten in der Literatur über die cl. r. s. st. wäre nicht vollständig, ohne noch auf die viel zitierten, aber wenig verstandenen Bemerkungen dreier Persönlichkeiten einzugehen, die auf den ersten Blick sehr wenig Gemeinsames haben: Spinoza, Macchiavelli und Bismarck. Sie geraten aber dadurch in zwangsläufige Gemeinschaft, daß sie alle drei von Vertretern für und wider als Autoritäten zugunsten der Klausel in Anspruch genommen und befehdet werden. Sehr ohne ihr Verschulden: Keiner von ihnen hat je den Ehrgeiz gehabt, juristische Lehrmeinungen aufzustellen — sonst hätte ich wenigstens die beiden Staatsmänner bereits im vorigen Paragraphen als Leugner der clausula angezogen. Sie

31) S. 89.
32) Knoefel 1908, S. 49 ff., Bertram 1915 S. 50 ff.
33) 6. Aufl.: S. 350. (Such doctrins speak for themselves).
34) S. 602.
35) S. 534.
36) G. Fr. v. Martens § 52.
37) S. 280.
38) S. 327.
39) S. 131.
40) Völk.R. i. Grdr. S. 114—16.
41) S. 142 ff. Seine Bekämpfung der Bündnisse ruht auf anderen Grundlagen, trotz S. 156. Über sie unten § 14.
42) S. 36.
43) II S. 81 ff.
44) Staatslehre S. 224.
45) Theorie und Pr. S. 122, Grundzüge S. 115 und 142.
46) Völkerrechtsfragen Heft 32 passim.
47) II S. 186.
48) § 76; vgl. auch Lauterpacht: Spinoza S. 102.
49) Bredt a.a.O. S. 34 ff.

haben sich nur als Politiker und Philosophen mit dem Phänomen der Macht beschäftigt und dabei denn doch einen verwandten Charakterzug gezeigt. Sie haben vor dieser Realität weder den Kopf in den Sand gesteckt, noch die Hände zum Himmel erhoben, sondern ihr Denken und Handeln auf ihr Bestehen abgestimmt.

Wir beginnen mit Spinoza, weil bei ihm die Vermutung einer juristischen Ansicht[1]) noch am ehesten verzeihlich ist. In seinem Hauptwerke, dem theologisch-politischen Tractat, heißt es: „... contractus tamdiu erit validus, quamdiu eius fundamentum, nempe ratio periculi, sive utilitatis, in medio erit“[2]). Darum verlangt er besonders vom Staatsmanne in solchen Fällen Vertragsbruch, weil die Sorge für seine Untertanen dessen oberste Pflicht sei. „Validus“ aber ist kein juristischer Ausdruck; und vor allem muß man bedenken, daß Spinoza sein hier entworfenes Naturrechtssystem durchaus nicht als allein geltendes Recht betrachtete, sondern als mehr durch Macht und Trieb denn durch Vernunft bestimmtes Minimum. Er schickt seinen zitierten Äußerungen selbst die Maßgabe voraus[3]), unter Naturrecht verstehe er nichts anderes als „regulas naturae uniuscuiusque individui secundum quas unumquodque naturaliter determinatum concipimus ad certo modo existandum et operandum“. Damit ist das Bestehen und die Verbindlichkeit noch anderer Rechtsquellen als des Naturrechts keineswegs geleugnet, nur interessieren sie den Naturrechtsphilosophen nicht[4]). Also bleibt auch das Bestehen oder Fehlen eines positiven Rechtssatzes außer Betracht; naturrechtlichen Charakter aber gibt Spinoza ja gerade der clausula nicht; im Gegensatz zu anderen Naturrechtlern, die vielleicht besser Vernunftrechtler zu nennen wären[5]).

Ebenso wie Spinoza haben nun auch die beiden anderen Kronzeugen „die Frage nicht als juristische aufgefaßt“[6]). Bei ihnen können wir aber darüber hinaus noch feststellen, daß sie die politisch vielleicht geforderte Lossagung vom Vertrage unverblümt als Rechtsbruch bezeichnen. Bei Macchiavelli handelt es sich um das 18. Kapitel seines „Fürsten“, einer Denkschrift mehr als einer Veröffentlichung[7]), die mit Rechtswissenschaft nicht die geringste Berührungsfläche besitzt oder auch nur beansprucht. Dieses für „der Menschheit Höhen“ geschriebene Buch wäre ad absurdum geführt, wenn es von der Masse verstanden und gebilligt würde. Aber man muß von jedem Juristen die klare Erkenntnis verlangen[8]), daß Macchiavelli

1) Lauterpacht: Spinoza S. 89 ff. und Oppenheim II S. 747 A. 2.
2) Kap. 16 (S. 182 f.).
3) Kap. 16 II.
4) Vgl. ähnl. über das Naturrecht Walz: Grundprobleme S. 416 ... Grundrechte und Pflichten „als der feste Kern, um den sich erst die Fülle der positiven Rechtsnormierungen herumgruppierte“.
5) Z. B. Cathrein S. 71; vgl. auch Reut-N. S. 16, 19. Gegen deren Mißbrauch des Vertragsbegriffs als eines Elementes juristischer Konstruktion, vgl. Bonucci S. 452.
6) Bonucci S. 452.
7) Lammasch S. 105.
8) Vermißt bei van Bynkershoek II Kap. 10 (S. 252), der gegen den nequitiae Magister wettert; ebenso bei Werth-R. S. 14 Anm. 2 und Reut-N. S. 66. Richtig Lammasch S. 101 ff.

hier keinen Rechtsrat, sondern einen Rat zum Rechtsbruch erteilen wollte. Besonders wird allgemein der Satz übersehen, man könne seinen Wortbruch immer mit Rechtsvorwänden verschleiern[9]).

Bei Bismarck hat man[10]) in seiner Besprechung des Dreibundes im 29. Kapitel der Gedanken und Erinnerungen (Nr. 8)[11]) bei dem Satze eingehakt: „Die cl. r. s. st. wird bei Staatsverträgen, die Leistungen bedinten, stillschweigend angenommen". Die Person des Schreibenden und der Gegenstand sollten eigentlich keinen Zweifel gestatten, daß dieser Satz auf der Ebene der Politik, nicht des Rechtes steht[12]). Der Politiker, sagt Bismarck, kann sich auf einen Vertrag nur bei gleichbleibender Interessenanlage verlassen. So äußert er sich auch ausdrücklich wenige Seiten vorher[13]): „... gefährlich, auf die zwingende Gewalt eines Bündnistextes zu rechnen, wenn die Verhältnisse ... sich geändert hatten". Trotzdem sei dann „der Wortlaut eines klaren und tiefgreifenden Vertrages nicht ohne Einfluß. Die Bereitwilligkeit zum zweifellosen Wortbruch pflegt .... nicht vorhanden zu sein, solange nicht die force majeure unabweislicher Interessen eintritt".

Das heißt doch unverdrehbar, daß Nichterfüllung eines Vertrages selbst dann noch Rechtsbruch sei, wenn er rebus mutatis unabweisliche Interessen gefährdet, widerspricht also selbst noch den allerzahmsten Klauseltheorien. Und zugleich erkennt er guten Verträgen auch praktisch eine politikbestimmende Kraft zu. Die anschließende Bemerkung, das ultra posse nemo obligatur könne durch keine Vertragsklausel außer Kraft gesetzt werden[14]), gibt nur einen unbestrittenen Völkerrechtssatz wieder, der die clausula gar nicht berührt[15]).

Ich brauchte keine weiteren klauselleugnenden Stellen anzuführen, wenn nicht eine davon ausgerechnet wieder als positives Argument in Anspruch genommen würde[16]). In seiner berühmten Reichstagsrede vom 6. II. 88 anläßlich der Veröffentlichung des österreichischen Bündnisses bekannte Bismarck offen[17]), eine Großmacht könne unmöglich dauernd einen Vertrag gegen das eigene Interesse aufrechterhalten. „Sie ist schließlich verpflichtet, ganz offen zu erklären: die Zeiten haben sich geändert, ich kann das nicht mehr," ... hier schließt man[18]) das Zitat gerne mit vier Punkten, statt fortzufahren: „und muß das vor ihrem Volke und dem Vertrag schließenden Teile nach Möglichkeit rechtfertigen." Die Berufung auf die veränderten Zeiten betrachtet Bismarck also noch nicht als Rechtfertigung,

---

9) Kap. 18 Mitte (bei Reclam S. 101 unten).
10) z. B. Kaufmann S. 31, Stammler S. 321, Bindewald S. 33.
11) Einbändige Ausgabe S. 537.
12) Für diese Ansicht vgl. auch Bredt S. 34/5.
13) Kap. 29 Nr. 5 Abs. III.
14) Kap. 29 Nr. 6 Abs. III (S. 530).
15) Kaufmann (S. 30) kann also damit nicht argumentieren.
16) So von Kaufmann S. 29, Stammler S. 321, Werth-R. S. 81.
17) Kohl: Bismarckreden S. 348.
18) So Stammler S. 321, Werth-R. S. 81.

sondern auch er hält noch einen Rechtsvorwand für erforderlich, wie Macchiavelli [19]).

Dieselbe Stellung zur clausula finden wir am Ende der Rede noch einmal vertreten [20]), wo er auf den Umschwung in der bulgarischen Frage zu sprechen kommt. Es sei dort ein faktisches Verhältnis entstanden, das „wir mit Gewalt der Waffen zu remidieren keinen Beruf haben, welches aber Rußlands Rechte aus dem Kongreß doch theoretisch nicht alterieren kann“.

Es schien mir von Wert, all diese viel berufenen „Bismarckworte“ einmal zusammen- und in ihrem Sinn klarzustellen, — eine eigentlich selbstverständliche Voraussetzung jeglichen Zitierens, gegen die nur zuviel gesündigt wird. Aufschlußreich ist auch ein Vergleich zwischen Bismarcks freimütig bekannter Auffassung von den Vertragspflichten und seiner politischen Praxis. Es dürfte ihm da kein Fall nachzuweisen sein, in dem er das Völkerrecht mißachtet hätte, wenn man von den etwas verwickelten Verhältnissen beim Deutschen Bunde absieht [21]). Eine solche Notwendigkeit ersparte er sich durch seine planvolle Klugheit und Vorsicht bei Abschluß von Verträgen, ganz besonders von Bündnissen [22]). Diese Vorsicht können wir besonders bewundern bei einem Aktenstudium über das österreichische Bündnis. Bismarck hat Zeit seiner Kanzlerschaft alle Versuche energisch abgeschlagen, von dem im Art. I vom 7. X. 79 bestimmten casus foederis, nämlich dem strikten Defensivbündnis abzugehen [23]) und so „der österreichischen Politik eine Prämie auf das Händelsuchen zu setzen“ [24]). So würde er auch 1914 keine Veranlassung zu mißverstandener Nibelungentreue gehabt haben.

Damit ist die Darstellung der Lehre von der cl. r. s. st. abgeschlossen. Wenn der Verfasser auch schon einstweilen aus seiner Stellung in der Streitfrage keinen Hehl machen konnte, so sei doch die endgültige Würdigung solange verschoben, bis wir im nächsten Abschnitte das positive Kernstück der Frage untersucht haben: die möglichen juristischen Geltungsgründe des Klauselinstituts.

19) Kap. 18 Mitte (Reclam S. 101 unten).
20) Bismarckreden S. 356.
21) Meine Auffassung des dänischen Falles im dritten Abschnitt.
22) Die feinste Diplomatie braucht also durchaus nicht „unmoralisch“ zu sein!
23) Vergl. für 1882: Denkwürdigkeiten des Gen.Feldm. Gf. v. Waldersee I S. 219, 221. Für 1887: Auswärtiges Amt Bd. 6 Nr. 1161—63, 1175, 1190.
24) Auswärtiges Amt Bd. 6 Nr. 1163.

III. Abschnitt.

Untersuchung des rechtlichen Geltungsgrundes der clausula.

§ 8.

Als erste Rechtsquelle, obgleich es nicht die ursprünglichste ist [1]), soll der Vertrag geprüft werden, die Vereinbarung [2]), weil sich bei dieser ein etwaiger Tatbestand am ehesten und unzweideutigsten nachweisen läßt. Über dessen Fehlen besteht nun in der Literatur bis zum Versailler Vertrage (VV) Einstimmigkeit, da es sich auch bei der angeblichen Anerkennung in London 1871 [3]) nur um die Bestätigung eines bestehenden Gewohnheitsrechtes handeln könnte. Die Neuerungen der Völkerbundssatzung haben auch hier neue Lehren auf den Plan gerufen. Wackernagel [4]) vertritt die verblüffende These, Art. 20 VB gebe entgegen der sonst statischen Tendenz der Satzung dem eintretenden Staate ein Recht, sich mit Hilfe der clausula von alten Verträgen zu lösen. Es ist dafür in Art 20 nicht der geringste Anhalt gegeben, man kann es also höchstens erwägen, wenn man die cl. r. s. st. a priori bejaht [5]).

Die Hauptdiskussion bezieht sich jedoch auf Art. 19. Über seine Stellung zum Klauselproblem werden drei Ansichten geäußert. Die erste [6]) begrüßt ihn reichlich unbekümmert als weiteren Ausbau des Institutes, als Bereitstellung eines sicheren Verfahrens. Die zweite [7]) Richtung hat für den positiven Nutzen des Artikels einen skeptischen Blick und hütet sich deshalb, ihn als die gültige letzte Gestaltung der clausula zu verkünden. Sie erkennt ihn nur als zweifelhaften Bundesgenossen an, der ähnliche Ziele verfolgt, ohne im geringsten an den selbständigen Fortbestand der Klauselmöglichkeiten in ihrer Vorkriegsform zu rühren. — Die Klauselgegner schließlich weisen darauf hin, daß wir es hier mit dem ersten und einzigen Versuche zu tun haben, die bislang nur politisch beachtliche Maxime zu einer Rechtsnorm zu erheben [8]). Damit sei ihre bisherige und weiterreichende Geltung ausdrücklich abgelehnt.

---

1) Vgl. oben S. 1 ff.

2) Um keine terminologischen Mißverständnisse aufkommen zu lassen: ich halte entgegen Binding (u. früher auch Triepel) beide für Synonyme eines einheitlichen Rechtsinstituts.

3) Siehe unten § 9.

4) S. 142 Anm.

5) Und selbst dann zu verneinen, weil Eintritt eine Veränderung in der Willkür des Beschwerten darstellt.

6) z. B. Goellner: La revision des traites sous le régime de la Soc. d. N. S. 60, 95 und Banselow S. 47.

7) z. B. Werth-Reg. S. 133 u. Fischer-Williams S. 104.

8) So Strupp: Th. u. Pr. S. 122, Fauchille-B. I, 3 § 858, Schneider S. 135, ähnlich auch Oppenheim § 167 o. (S. 343).

Um hier entscheiden zu können, müssen wir uns kurz Vorgeschichte und Inhalt [9]) des Artikels 19 vergegenwärtigen. Er ist aus dem Art. 3 des Wilson-Entwurfes hervorgegangen, in dem er eine sinnvolle Einheit mit der Gebietsgarantie des jetzigen Art. 10 bildete. Dieser Ursprung ist maßgebend für seine Bedeutung geblieben. Art. 19 soll angesichts der grundsätzlichen Gebietsgarantie in Art. 10 mit der dadurch bedingten weitgehenden Verpönung des Krieges zwischen Mitgliedern (in den folgenden Art.) dem status quo die nötige Elastizität geben; Clausewitz' anderes Mittel der Politik sollte durch Verfeinerung des einen verdrängt werden.

Wilsons Art. 3 war in dieser Bemühung so weit gegangen, an einen Beschluß der Delegierten mit ¾ Mehrheit konstitutive Wirkungen zu knüpfen, aber eine solche Durchbrechung der staatlichen Souveränität konnte sich naturgemäß in Paris nicht durchsetzen. Was dort als Art. 19 VB von Wilsons Entwurf verwirklicht wurde, hatte theoretisch die gleichen Chancen, den Keim oder das Fiasko eines „dynamischen Völkerrechts" [10]) zu bilden.

Art. 19 besagt nämlich: Die Völkerbunds-Versammlung kann auf Antrag eines Mitgliedes prüfen 1. ob ein Völkerrechtsvertrag unanwendbar geworden ist, 2. überhaupt, ob eine internationale Sachlage den Weltfrieden gefährdet [11]). Bei positivem Ergebnis dieser Untersuchung kann die Versammlung von Zeit zu Zeit die betroffenen Mitglieder zur Nachprüfung auffordern, ohne daß für diese durch solche invitation irgendeine Rechtspflicht entstände.

Es handelt sich also um keinerlei Entscheidung, sondern nur um einen Wunsch der Versammlung, woraus man [12]) mit Recht gefolgert hat, daß hierfür dann auch nicht die in Art. 5, I nur für décisions vorbehaltene Einstimmigkeit erforderlich ist. Denn der Sinn dieses Artikels 5 ist lediglich, daß die Souveränität der Mitglieder eine Einengung ihrer Rechtssphäre durch Mehrheitsbeschlüsse nicht verträgt, das aber ist eben durch einen nur moralisch verpflichtenden voeu nicht der Fall. Die abweichende Meinung müßte dabei, wenn sie logisch sein wollte, Einstimmigkeit sogar einschließlich der betroffenen Mitglieder verlangen, die ja am stärksten berührt werden, und so den ganzen Artikel ad absurdum führen [13]).

---

9) Er lautet: L'Assemblée peut, de temps à autre, inviter les membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables ainsi que des situations internationales dont le maintien pourrait mettre en péril la paix du monde.

10) Kunz passim.

11) Dieser zweite Tatbestand ist so umfassend, daß alle Deutelungen des Antirevisionismus, die den ersten illusorisch machen sollen, hier übergangen werden können.

12) Schücking-Wehberg S. 663, Goellner: La révision S. 92, Walz, DJZ 1931 S. 596, D. H. Miller: The drafting of the covenant I, 203, II, 288, Lammasch: Völkermord oder Völkerb. S. 112 Anm. 1, Werth-R. S. 131, Schneider S. 132. A. M.: natürlich Tardieu (Kammerrede 1930); ebenso Fauchille-B. I, 3 § 858 [1] (S. 394), Oppenheim § 167 o. (S. 342/43), C. Schmitt S. 49 u. auch Hold.-F. II S. 188.

13) was ja auch ihr Wunsch ist. Solche Konsequenz zeigen die Gutachter des chilenischen Rotbuches, Fauchille S. 394, Oppenheim S. 343, Anm. 1 (bei

Macht der aufgeforderte Staat von seinem Rechte Gebrauch, sich auf nichts einzulassen, so darf man den Rechtsgang noch nicht als erschöpft ansehn[14]). Es bleibt die materielle Feststellung des Rates in der Welt, daß hier ein friedensgefährdender politischer Streit[15]) besteht, daß also der Tatbestand für Art. 12 VB erfüllt ist!

Da politische Fragen regelmäßig nicht vor die Cour permanente de justice internationale oder vor Schiedsgerichte gehören[16]), kommt allein die Bundesschlichtung nach Art. 15 VB in Betracht. Bringt die Verhandlung vor dem Rate, die jetzt jedes Mitglied verlangen kann, wieder keinen Ausgleich zustande, so legt der Rat seine Auffassung in einem Berichte nieder, der einfache Stimmenmehrheit erfordert[17]). Volle Wirkung hat er jedoch nur bei Einstimmigkeit[18]). Dann verpflichtet nämlich Absatz 6 alle Mitglieder, gegen Staaten, die sich dem Berichte fügen, keinen Krieg zu führen. Positiv bedeutet das für den einverstandenen Staat gegebenenfalls freie Hand, sich sein Recht zu nehmen. Kriegerischer Widerstand ist ja nach Art. 15, VI auch dem ins Unrecht gesetzten Staate verboten, er würde also bei Ungehorsam zwangsläufig die Exekution nach Art. 11 und 16 auf sich ziehen.

Wir sehen, ein einstimmiger Ratsbericht gibt r e c h t l i c h eine vortreffliche Position. Schade nur, daß wir wohl nie einen solchen erleben werden, wenigstens in keiner Frage von Bedeutung. Auch von ihm gilt Tardieus Wort: il ne gène pas la France.

Die Wirkungen eines Berichts mit Stimmenmehrheit sind nach Abs. 7 sehr viel klarer und primitiver: der Völkerbundspakt gibt in diesem Falle offen zu, daß seine neuen, friedlichen Institute völkerrechtlicher Dynamik versagt haben und gestattet deshalb wieder den Krieg, als ob es keinen Völkerbund gäbe. Tatsächlich ist aber der Krieg auch jetzt nicht gestattet infolge des Locarno-[19]) und des Kellogpaktes[20]). Beide Verträge wissen aber nicht zu sagen, was statt dessen geschehen soll, nachdem der Völkerbund zweimal erklärt hat, daß etwas geschehen muß. Die dynamischen Institute des Völkerrechts bedürfen also für diesen Ausfall des Krieges unabweislich eines Ersatzes durch Ausbau des Art. 19[21]).

Diese verwickelten Möglichkeiten, die Art. 19 eröffnet, sind damit so kurz wie möglich angedeutet. Ihre Kenntnis erlaubt uns jetzt, das richtige Verhältnis zur clausula unter den drei oben[22]) gestellten Alternativen zu

---

Werth-R. fälschlich für die unlogisch-gemäßigte Ansicht zitiert); weitere siehe Werth-R. S. 130 Anm. 30.

14) Darauf hat Walz DJZ 1931 S. 596 aufmerksam gemacht.

15) Dieser 2. Tatbestand des Art. wird regelmäßig erfüllt sein.

16) Vgl. z. B. Locarno-Vertrag Anlage B Art. 1.

17) hier ausdrücklich: Abs. III.

18) Unter Ausschluß der Parteien, Abs. 6 u. 7.

19) Anlage A Art. 2.

20) RGBl 1929 II S. 97.

21) Darin hätte folglich, wie Kunz S. 309 richtig betont, die wahre Aufgabe des Völkerbundskomitees zur Harmonisierung von VB und Kellogpakt bestanden. Es hat sie aber nicht einmal in Betracht gezogen.

22) S. 18 dieser Arbeit.

bestimmen, und zwar müssen wir uns für die dritte, für die der Klauselgegner entscheiden. Gegen die Auffassung, es handle sich um eine Bekräftigung und verfahrensrechtliche Ausgestaltung der clausula, spricht schon, daß die Kreise der von Art. 19 einer-, der clausula anderseits erfaßten Tatbestände sich nur gerade schneiden. Vor allem aber müssen wir sagen, daß dieses Verfahren jedes Klauselinstitut völlig kaltstellen muß.

Insofern hat also die zweite Ansicht sehr recht, daß der Art. zur Stützung ihrer Theorie unbrauchbar ist. Sie irrt aber, wenn sie glaubt, ihn aufs Nebengleis schieben zu können und den status quo ante der Klausellehre von ihm unabhängig zu erhalten: Entstehung, Fassung, Auslegung und Praxis des Artikels zeigen deutlich, daß sie das konkurrierende Bestehen einer cl. r. s. st. in keiner Weise in Betracht ziehen. Wozu die Aufregung um diese ängstlich begrenzte und sabotierte Revisionsmöglichkeit, die sich besonders auf unanwendbar gewordene Verträge bezieht, wenn daneben jeder Staat auf eigene Faust revidieren könnte?

Sicher besteht eine Parallelität derart, daß diese rechtliche Regelung denselben Einsichten und Motiven den Anstoß verdankt, aus dem auch die clausula erwuchs, nämlich daß die Heiligkeit der Verträge nicht in ihrer Ewigkeit liegt. Aber gerade daß man diesen Erkenntnissen Ausdruck gab trotz eines angeblich schon bestehenden, viel weiter gehenden Rechtsmittels, und auch ohne es benutzen oder ausbauen zu wollen (wie die eben behandelte Ansicht selbst betont), ist ein ganz schweres Argument gegen dessen Bestehen.

Ziehen wir hier aber nur die allerzurückhaltendste Folgerung, so müssen wir doch schon endgültig feststellen: das Völkerrecht des Völkerbundes kennt keine cl. r. s. st.[23]). Damit ist bereits die Möglichkeit, die Geltung des Klauselinstitutes aus einem andern Rechtsgrunde abzuleiten, auf ein recht enges Feld beschränkt.

§ 9.

Eine Ableitung des rechtlichen Bestandes der Klausel aus Vereinbarung ist also nicht möglich, eher das Gegenteil. Unsere nächste Aufgabe besteht darin, festzustellen, ob die völkerrechtliche Praxis Beweise für das Bestehen eines Gewohnheitsrechtes liefert.

Ein solcher Beweis ist nicht schon dann geliefert, wenn bei der gewaltsamen oder friedlichen Abänderung eines Vertrages gezeigt werden kann, daß in den Verhandlungen vom betreibenden Staate auf die Veränderung der Sachlage (gegen die zur Zeit des Abschlusses) hingewiesen wurde. Das wird sich sogar in aller Regel nachweisen lassen, denn wenn alles beim Alten geblieben wäre, würde man auch die Verträge aufrecht erhalten. Dieser Hinweis kann aber im Zweifel nur als politisches Argument ange-

---

23) Reut-N. S. 136/7 sieht auch in Art. 10 VB den Ansatz zu einem „Abbau der cl. r. s. st.“; durchaus logisch von seinem Standpunkt aus, daß die Klausel letzten Endes Ausfluß des individualistischen Interessenschutzes sei, der eine soweitgehende Vertragshoheit erfordere (S. 134). Art. 10 dagegen bringt ja solidarischen Interessenschutz.

sehen werden; man macht den Vertragspartner mit den eigenen Ansichten und Wünschen bekannt und hofft, bei ihm damit dieselbe Willensbildung wie bei sich hervorzurufen. Selbst wenn dann dabei der Name clausula fällt, ist Vorsicht geboten, ob sie nicht lediglich die unbestrittene politische Maxime bezeichnen soll.

Steht es aber fest, daß man sich nicht auf politische Vernunftgründe beruft, Wünsche äußert, sondern Rechtsgründe geltend macht, mit Ansprüchen auftritt, so wird sehr kritisch zu prüfen sein, ob der betreffende Staat selbst wirklich in der opinio iuris handelt oder sich nur im vorliegenden Fall ein brauchbares Theorem zunutze machen will. Ebenso ist beim Partner darauf zu achten, ob er die clausula zurückgewiesen hat, oder es vielleicht nur aus politischen Gründen unterließ [1]). Finden sich Fälle über all diese Bedenken erhaben, so bleibt noch das letzte, schwierigste und feinste Urteil zu geben, ob das nachgewiesene Maß der Übung bereits als rechtsbildend, als Gewohnheitsrecht angesprochen werden kann. Dabei muß auch die zerstörende Kraft ausdrücklicher offizieller Verwerfungen der clausula beachtet werden, die zum mindesten ein starkes negatives Indiz bilden, aber auch tatsächlich entstandenem Gewohnheitsrecht derogieren könnten.

Diese aus Begriff und Wesen des Gewohnheitsrechts folgenden Richtsätze wurden hier noch einmal vorangestellt, weil sie im Eifer der Jagd auf Klauselfälle meist vernachlässigt werden [2]).

Und schließlich sei noch betont, daß der Anspruch der clausula auf den Charakter eines Gewohnheitsrechts unter keinem günstigem Omen steht. Früher war nämlich die ausdrückliche Beifügung einer solchen allgemeinen Klausel gar nicht ungewöhnlich. Sie ist aber durch ihre vertragszersetzenden Wirkungen völlig in Mißkredit geraten. So wurden z. B. im 1. schlesischen Kriege die Breslauer arg enttäuscht, als Friedrich II. im August 1741 doch die Stadt besetzte, der er dreiviertel Jahre zuvor „Neutralität" zugesagt hatte, aber mit der Zusatzklausel: „bei den jetzigen Konjunkturen und solange dieselben dauern werden" [3]). Dieser Verruf, der erst das Verschwinden der ausdrücklichen Klausel bewirkte, muß auch gegen die alsbaldige Auferstehung als tacita clausula im Gewohnheitsrechte sprechen.

Von den bekannten Lehr- und Streitfällen können hier nur die lehrreichsten und umstrittensten herangezogen werden; damit ist schon ihre Entnahme aus der neueren Geschichte gegeben, denn allein die gegenwärtige Übung zeugt für ein Gewohnheitsrecht. Auch die betreffenden Tatbestände sind nur angedeutet, soweit sie bereits verschiedentlich dargestellt sind [4]).

---

1) Wie die Niederländer gegenüber Elisabeth von England, siehe Zouche Pars II sectio IV (S. 104). Die wahre Überzeugung der Niederlande enthält das Edikt vom 28. 5. 1669, vgl. Bynkershoek S. 258.

2) Zum Beleg die folgenden Darstellungen.

3) Berichtet von Schmidt S. 70/71 nach Grünhagen: F. d. G. und die Breslauer 1740/41 (S. 59 ff.).

4) Die reichhaltigste Fundgrube ist Schmidt passim, aus dem die Folgenden schöpfen (Kaufmann S. 7—38, Schneider S. 50—70, Werth-R. S. 35—50 mit einigem Neuen). Ich übergehe besonders die von Schmidt ganz eindeutig als Mißverständnis erwiesenen älteren Beispiele wie den Lausitzvertrag

Preußen und Österreich sollen 1864 die clausula als Rechtsinstitut in Anspruch genommen haben, als sie sich vom LONDONER PROTOKOLL vom 8. V. 52[5]) lossagten. Den Anhaltspunkt dieser Auffassung[6]) hat wohl die Bemerkung Apponyis in der Konferenzsitzung am 17. V. 64 gegeben: „Les Puissances Allemandes, la situation étante changée depuis, doivent se réserver toute liberté ...." [7]). In der Äußerung des preußischen Vertreters am nächsten Tage heißt es noch verführerischer „... ne peut plus d'aucune façon se croire lié par les obligations, qu'il avait contractées le 8. V. 1852 sous d'autres présuppositions" [8]). Diese Worte spielten hier aber nur auf die zwei einwandfreien Erlöschensgründe an, die bereits durch den Krieg[9]) und besonders die dänische Vertragsverletzung[10]) gegeben waren; gerade diese hatte ja überhaupt erst den Krieg gebracht und es Bismarck ermöglicht, „schließlich in der schleswig-holsteinischen Frage noch einen Zipfel zu finden" [11]). Beides konnte natürlich nur gegen Dänemark Rechte geben, darum berief sich Bismarck England gegenüber auch nicht auf diese „Veränderungen", sondern leugnete jedes Vertragsband, weil die Ratifikation nur mit Dänemark ausgetauscht war.

Im PONTUSFALL hat sich Rußland zweifellos auf die clausula berufen[12]), um die Art. 11, 13 und 14 des Pariser Friedens vom 30. III. 1856 aufzuheben. Ob sie aber hier als politisches oder rechtliches Argument gemeint war, ist angesichts ihrer Verdammung auf der Londoner Konferenz unerheblich. Dort wurden Rußland seine Ansprüche vertraglich, nicht auf Grund der clausula, zugestanden, nachdem als Vertragsbasis folgender Protokollannex[13]) von allen Konferenzmächten unterzeichnet war: „Les Plénipotentiaires ... reconnaissent que c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune Puissance ne peut se délier des engagements d'un Traité, ni en modifier des stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des Parties Contractantes, au moyen d'une entente amicale".

Kaufmann[14]) hat zwar unbedingt recht, daß diese Formulierung zu weit ist und auch den einseitigen Rücktritt wegen Vertragsbruches, Unmöglichkeit und dergleichen zu verbieten scheint. Er darf ihm aber nicht auch sei-

---

von 1635, das englisch-amerikan. Abkommen von 1815, den Clayton-Bulwer Treaty von 1850 (1879).

5) Text bei Strupp: Documents I S. 315.

6) z. B. Geßner S. 81; Schmidt S. 47 ff. (wenn er auch kein Rechtsargument darin sieht; mit ihm Knoefel S. 45/6.) A. M. Kaufmann S. 21 ff., Schneider S. 55 ff., Werth-R. S. 37.

7) Nouveau Recueil gén. tome 17, partie II S. 363.

8) a.a.O. S. 416.

9) So deutlich d. preuß. Konferenzerklärung vom 12. V.: „... le terrain de la discussion ... entièrement libre de toute restriction résultant d'engagements ... avant la guerre Nouv. Rec. Gén. a.a.O. S. 358.

10) Durch Einverleibung Schleswigs in der neuen Verfassung v. 1. 2. 12. 1863.

11) Ansprache Bism. an d. Schlesw.-Holst. 26. 5. 95.

12) Schon in den Noten Gortschakoffs vom Sept. 1870 (Fontes jur. gent. S. 759 ff.), allerdings nur neben Rüge v. Verletzungen.

13) Nouv. R. G. I Série, tome 18, S. 278.

14) Kaufmann S. 17.

nes engeren Sinnes entkleiden [15]), der aus dem Anlaß deutlich hervorgeht. Rußland war unter Berufung auf die clausula eigenmächtig vorgegangen; man hielt es für gut, dem materiell nicht entgegenzutreten, verlangte aber, daß Rußland das Unrechtmäßige seiner Handlungsweise zugebe [16]) [17]). Von diesem Zwecke geht auch Werth-R. S. 57 aus, ist sich aber im Ziel mit Kaufmann einig und will im Protokollannex nur eine für diesen Fall bestimmte politische Erklärung sehen, eine Rüge Rußlands allein.

M. E. wird dieses Londoner Protokoll immer etwas zu isoliert betrachtet, es stellt durchaus kein Unicum dar, sondern nur ein Beispiel eines beliebten Eingangs bei Verträgen, die eine Eigenmächtigkeit legalisieren sollen. Als Beispiel diene nur das Londoner Protokoll von 1831 über die belgische Secession [18]).

Im Jahre 1886 setzte sich Rußland abermals über Vertragsbindungen hinweg, indem es die im Berliner Vertrage vom 13. VII. 1877 begründete Freihafenstellung BATUMS aufhob. Es hütete sich wohl, zur Entschuldigung schon wieder die clausula ins Feld zu führen, sondern operierte mit der „Einregistrierungstheorie“ [19]), es sei nur eine einseitige Erklärung des Zaren mit dem Vertragstexte verbunden worden [20]). Hiergegen allein richtete sich auch die englische Protestnote [21]). Die veränderten Umstände waren nur als politische Rechtfertigung des russischen Vorgehens, hauptsächlich im Ukas selbst, herangezogen worden. Die Mächte, auch England in der Folge, schwiegen sich zu der unbedeutenden Verletzung aus und legalisierten sie so durch stillschweigende Anerkennung.

In der Annexion BOSNIENS und der HERZEGOWINA [22]) haben wir wieder einen Zentralfall der Klauseldiskussion vor uns. Verletzt wurde auch hier der Berliner Vertrag [23]). Die Proklamation vom 5. X. 1908 [24]) läßt sich auf Rechtsfragen überhaupt nicht ein. Die Zirkularnote Ährenthals [25]) dagegen beruft sich zwar ausschließlich auf die Entwicklung der Verhältnisse, durch sie sehe sich Österreich „dans l'impérieuse nécessité

---

15) Kaufmann S. 18 will nur den Gemeinplatz herauslesen, daß politisch auch jede einseitige Rechtshandlung auf „Anerkennung“ der anderen Mächte angewiesen sei, die eben auf „Verständigung“, entente, beruhe. Das Gekünstelte dieser Deutung liegt auf der Hand. Wie Kaufmann auch Geßner S. 81.

16) Rußland selbst berief sich im Bosnienfall in diesem Sinne auf das Protokoll (siehe Schneider S. 61), ebenso England (Ausw. Amt Bd. 26, I Nr. 8989, Bericht d. Lond. Botsch.

17) Wie hier von Bulmerinq S. 302, Fauchille-B. I, 3 § 853 [1], Lauterpacht Private law S. 170 Anm. 1 a. E., Schneider S. 53, Liszt-Fl. S. 265, u. a. m.

18) Strupp: Documents I S. 353: „ . . . Principe d'un ordre supérieur, les Traités ne perdent pas leur puissance, quels que soient les changements qui interviennent dans l'organisation intérieure des peuples“.

19) Eine Überschätzung des Wortlauts der Formulierung, mit der man jeden Vertrag zersetzen könnte.

20) Nouv. R. G. série II, tome 14 S. 169 ff.

21) Siehe Kaufmann S. 21.

22) Literatur: Blociszewski S. 417, Ausw. Amt Bd. 26, Kaufmann S. 31, Schneider S. 59, Werth-R. S. 41.

23) Art. 25 (Strupp Doc. I S. 298), außd. d. öst.-türk. Vertrag v. 21. 4. 79 (a.a.O. S. 308).

24) Nouv. R. G. série III, tome 2 S. 659. Auch Rev. Gen. XV Doc. S. 33.

25) Rev. Gen. XV Doc. S. 35.

de se affranchir des réserves contenues dans la convention de Constantinople et de reprendre quant à la Bosnie et l'Herzégowine son entière liberté d'action".

Das ist also nicht mehr als die politische Rechtfertigung eines Schrittes, dessen Rechtmäßigkeit gar nicht behauptet wird! Die österreichische Regierung sagt damit nur, sie habe den Schritt politisch nicht vermeiden können, nicht dagegen, sie habe ein Recht dazu gehabt [26]). Sogar gegenüber dem russischen Hinweis auf das Londoner Protokoll berühmte sich Österreich keines Rechtes, sondern hielt Rußland nur dessen eigene Vertragssünden vor; damit gab es implicite einen eigenen Vertragsbruch zu [27]). In demselben Sinne verwandte Österreich auch im Weiteren noch das politische Argument, gerade die Zwecke des Berliner Vertrages hätten zu ihrer ferneren Sicherung jetzt diesen Schritt erforderlich gemacht.

Aber selbst eine willkürliche Interpretation der österreichischen Ausführungen kann nicht die Tatsache entkräften, daß alle Mächte, sogar Deutschland [28]), ganz offiziell von einem Vertragsbruche sprachen. Legalisiert wurde auch dieses fait accompli durch Vertrag, mit der Türkei am 26. II. 1909 [29]), mit den übrigen Signataren auf Bülows Betreiben nur durch Notenaustausch [30]). — So eindeutig klärt sich dieser Paradefall der clausula, für die nach Kaufmanns eigenem Bekenntnis [31]) „in höherem Maße, als hier geschehen, nicht gezeugt werden kann". Auf die vertragliche Regelung des Falles hinzuweisen, empfindet er zwar als unberechtigte Skepsis, gesteht aber ein: „darauf läßt sich nichts mehr erwidern" [31]). Das ist also seiner Weisheit letzter Schluß.

Nach dem Kriege haben verschiedene Schriftsteller [32]) im Art. 435 II betreffend HOCHSAVOYEN und GEX [33]) des Versailler Vertrages, den die Schweiz nicht unterzeichnet hat, einen neuen Anwendungsfall entdecken wollen. Werth muß aber selbst zugeben, daß das Urteil der C. p. j. i. [34]) zur Klausel überhaupt nicht Stellung genommen und den Absatz II für unverbindlich erklärt hat.

Als jüngster Fall, in dem die clausula wirklich diplomatisch diskutiert wird, kann das chinesische Verlangen nach Befreiung von den UNGLEICHEN VERTRÄGEN gelten [35]). Werth-Regendanz [36]) behauptet, die

---

26) So auch Schneider S. 60/1, der diesen Fall vorzüglich beleuchtet. A. M. Kaufmann S. 32, Werth-R. S. 63.
27) Vgl. S. 24 dieser Arbeit Anm. 16.
28) Vgl. z. B. Ausw. Amt Bd. 26, I Nr. 8995. Dabei beging Österreich wohl gegen Deutschland und besonders Rußland gar keinen Vertragsbruch: a.a.O. Nr. 8934, 8935.
29) Nouv. R. G. série III, tome 2, S. 661.
30) Ebenda S. 655 und tome 4, S. 31 ff.
31) S. 37.
32) z. B. Werth-R. S. 68, Wackernagel S. 152/53. A. M.: Schneider S. 84/5 u. Waldkirch (Art. 435 VV) S. 32 ff.
33) Vgl. darüber im ganzen v. Waldkirch: Art. 435 des VV.
34) Vom 19. VIII. 29. (Publ. de la c. p. j. i. série A, Nr. 22).
35) Die ähnlich gelagerte Aufhebung der türkischen Kapitulationen, endgültig im Vertrag von Lausanne, kann ich angesichts dessen übergehen.
36) S. 50.

betroffenen Mächte hätten auf der Washingtoner Abrüstungskonferenz 1921 das chinesische Argument, daß Verträge bei wesentlicher mutatio rerum hinfällig würden, im Prinzip anerkannt.

Er widerlegt sich aber selber mit dem Zitat, das er aus der Resolution vom 16. XII. 21 bringt, die eine Kommission zur Untersuchung des status rerum in China einsetzt. Die Kommission soll der Regierung helfen, die Maßnahmen einzuführen, „qui justifieraient l'abandon par les diverses puissances de leurs droits respectifs d'exterritorialité". Damit kann offenbar nur die politische Rechtfertigung eines freiwilligen, rechtsschöpferischen Staatsaktes (Verzicht) vor dem betreffenden Volke gemeint sein.

China drohte 1926 erneut, bei Fehlschlagen einer gütlichen Einigung die Verträge auf Grund der clausula zu kündigen [37]). Diese Drohungen hat es z. B. unter dem 27. X. 26 gegen Belgien verwirklicht [38]) und stieß damit in rechtlicher Hinsicht auf stärksten Widerstand. Belgien reichte sofort bei der Cour permanente nach Art. 40 und 36 ihres Status eine Klage ein [39]), und auch England knüpfte seine sachliche Zustimmung an die Erklärung, es „attaches the greatest importance to the sanctity of treaties, but they believe that this principle may best be maintained by a sympathetic adjustement of treaty rights to the equitable claims of the Chinese" [40]).

Ein sehr bedeutsames Zeugnis zur Frage eines Gewohnheitsrechts findet sich noch in den völkerrechtlichen Vereinbarungen der 6. INTERNATIONALEN AMERIKANISCHEN KONFERENZ von 1928 [41]), ohne daß es sich bisher in der Literatur verwendet fände. Art. 10 der Convention on Treaties bestimmt: „No state can relieve itself of the obligations of a treaty or modify its stipulations except by the agreement, secured by peaceful means, of the other contracting parties."

Gegen die Fassung dieses Artikels lassen sich zwar dieselben Bedenken äußern wie gegen die des Londoner Protokollannexes von 1871. Ebenso klar, ja ebenderselbe ist aber auch sein Sinn [42]), der noch besonders betont wird durch den folgenden Artikel 11: „Treaties shall continue in effect even though the internal constitution of the contracting states has been modified. If the organization of the state should be changed in such a manner as to render impossible the execution of treaties, because of ...., treaties shall be adapted to the new conditions" [43]).

---

37) Vortrag des Botschafters in Washington am 21. 2. 1926 vor dem Brooklyn-Institut, vgl. Woolsey A. J. 1926 S. 351 ff.

38) Woolsey A. J. 1927 S. 291 ff.

39) Publ. de la C. p. j. i. série A Nr. 8 u. 14.

40) Zitiert nach Oppenheim S. 556 Anm. 1 u. Fischer-W. S. 96.

41) A. J. 1928 Official Documents, S. 139.

42) Mit einer der Kriegsächtung entsprechenden Einfügung.

43) Ähnlich heißt es schon in Artikel 25 des Wash. Flottenabkommens vom 6. II. 22: Si, pendant la durée du présent traité, une puissance contractante estime que les exigences de la securité nationale en ce qui touche la défense nationale, se trouvent matériellement affectuées par des circonstances nouvelles, les puissances se réuniront en conférence sur la demande pour examiner à

Werth-Regendanz [44]) will in dem folgenden Art. 15 der Convention on treaties [45]) eine vertragliche Definition der Klauſel finden. Dieſer Artikel bezieht ſich aber nur auf eine ganz enge Gruppe von Verträgen, nämlich ſolche, die nicht mehr praktiſch werden können, womit auch das Intereſſe der Gegenpartei an ihm erlöſchen muß. Vor allem aber hat der Staat ſelbſt hier nicht die Macht, den Vertrag einſeitig aufzuheben, ſondern es bedarf eines neuen Vertrages, oder eines konſtitutiven Urteils (nicht nur eines declaratoriſchen, wie es auch bei der clausula denkbar wäre).

Die amerikaniſchen Delegationen waren ſich auch völlig klar darüber, wie am beſten der Vorbehalt Boliviens [46]) zeigt. Er verlangt Erſtreckung dieſes Verfahrens auf alle Verträge, außerdem aber den Ausbau des Art. 14, der vom Erlöſchen der Verträge handelt, zu einer weitgehenden Anerkennung der clausula [47]).

Die ſyſtematiſche Bedeutung dieſer bisher unbeachteten amerikaniſchen Regelung iſt gar nicht zu überſchätzen. Sie bedeutet für die amerikaniſche Staatengemeinſchaft mit klaren Worten dasſelbe, was wir für den Völkerbund durch längere Unterſuchungen aus Art. 19 VB ableiteten. In beiden Rechtskreiſen finden wir auf Grund ausdrücklicher Regelungen für die clausula keinen Raum.

Und für das geringe verbleibende Wirkungsfeld konnte gleichfalls weder eine vertragliche Rechtsquelle, noch die geringſte Übung nachgewieſen werden. Das iſt der augenblickliche Stand unſerer Unterſuchung.

§ 10.

Merkwürdigerweiſe erwähnt das geſamte zünftige Klauſel-Schrifttum keinen einzigen Fall aus dem Gebiete der Konkordate. Nur die kirchenrechtliche Literatur deutet ſolche Fälle an [1]). Der bedeutſamſte von ihnen iſt die Losſagung Öſtereichs im Jahre 1870 von dem Konkordate von 1855. Wichtige Akten darüber ſtehen uns ſeit 1876 zur Verfügung [2]), aus denen folgendes hervorgeht.

Am 25. VII 1870 legte der Kultusminiſter v. Stremayer dem Kaiſer

---

nouveau les dispositions du présent traité à s'entendre sur les amendements à y apporter. (Werth-R. S. 79 Anm. 110).

44) S. 79 Anm. 110, ohne Art. 10 und 11 zu beachten.

45) Er lautet: The caducity of a treaty may also be declared when it is p e r m a n e n t a n d o f n o n - c o n t i n u o u s a p p l i c a t i o n, on condition that the causes which originated it have disappeared and when it may logically be deduced that they will not reappear in future.

The contracting party invoking its caducity may, upon not obtaining the consent of the other party, appeal to arbitration, the contracted obligation to remain in force, if a favorable award is not obtained and while the decision is being made.

46) A. J. 1928 Official Documents, S. 142.

47) u. a. wurde Erlöſchen gefordert: "When the facts and circumstances which gave origin or served as a basis to the treaty have been fundamentally modified" uſw.

1) E. R. Huber S. 132 Anm. 18, S. 130 Anm. 16 und dort Genannte.

2) v. Kremer II S. 297 ff.; Auszug jetzt auch in Fontes jur. gent. B I 1 S. 758.

Franz Joseph in einem eingehenden Vortrage dar, das Vatikanum bedeute einen derartigen Umschwung der Verhältnisse, daß durch ihn das Konkordat von 1855 [3]) — wie alle völkerrechtlichen Verträge nur clausula rebus sic stantibus geschlossen, — ipso facto erloschen sei. Er bat deshalb um Rücknahme des entsprechenden Staatsgesetzes. Dem wurde auch formell durch kaiserliches Handschreiben vom 30. VII. 70 entsprochen, und am gleichen Tage ging ein Brief des Außenministers Grafen Beust an den Geschäftsträger in Rom, der sich völlig die juristischen Ausführungen des Kultusministers zu eigen machte. Nur die in den vorangehenden Jahren bereits stattgehabten Durchbrechungen des Konkordates hält er nicht, wie dieser, durch die clausula für gedeckt.

Es ist sehr bedauerlich, daß sich mit diesen drei Dokumenten die Aktenquellen schon erschöpfen. Wir haben den seltenen Fall vor uns, daß sich eine Regierung ausdrücklich, ausführlich und ausschließlich auf die clausula als Vertragsendigungsgrund, sogar als automatischen [4]), beruft, und das anscheinend bona fide. Dieser Fall könnte zu einem bedeutsamen Beweisstücke werden, sobald festgestellt wäre, daß die Kurie sich gegen diese Darlegungen nicht grundsätzlich gewehrt habe [5]). Leider ist es dem Verfasser bisher nicht gelungen, darüber etwas Bestimmtes zu erfahren, da ihm die Apostolische Nuntiatur in Wien antwortet, die betreffenden Akten seien bereits in Rom.

So können wir einstweilen nur mit dem gänzlichen Schweigen der Publikationen die Vermutung rechtfertigen, daß in der Tat kein unmittelbarer Protest der Kurie gegen die Behauptung einer clausula als Erlöschensgrund für Konkordate erfolgt ist.

Ähnlich werden die Dinge bei dem französischen Konkordate von 1801 liegen, das Frankreich 1905, ebenfalls unter Berufung auf res mutatas, kündigte [6]), ohne daß ein Protest bekannt wäre. — Auch der Papst hat seine Verträge nicht immer gehalten, freilich nicht gerade unter Berufung auf die clausula. Pius VII. schrieb unter dem 24. III. 1813 an Napoleon, er halte sich an das vor zwei Monaten in Fontainebleau geschlossene Konkordat nicht gebunden, weil es mit den kirchlichen Interessen unvereinbar sei [7]).

Es erscheint also der Gedanke nicht ganz abwegig, daß die Kurie bei begründetem Wechsel in der Willensrichtung eines Vertragspartners größeres Entgegenkommen zeigt. Damit würde sie nur die Tradition der frühen

---

3) Das i. d. letzt. Jahren schon mehrfach mißachtet war. Der Papst hatte hiergegen protestiert (Richter-D. S. 250).

4) Was kaum ein Wissenschaftler vertritt, z. B. Fischer-W. S. 91, 94.

5) Erst als am 7. 5. 1874 ein neues Gesetz für die kath. Kirche herauskam, protestierte der Papst in einem Schreiben an die Bischöfe vom 7. 3. 74. Auch an den Kaiser richtete er einen Protest, der aber ebenso wie seine Beantwortung geheimgehalten worden ist (Angabe nach Freisen S. 91.). Ob in diesem Briefe noch grundsätzlich auf die Klausel eingegangen worden ist, war also nicht zu ermitteln, ist aber, nach Ablauf von dreieinhalb Jahren, unwahrscheinlich.

6) Huber S. 130 Anm. 16.

7) Ebd. S. 132 Anm. 18.

kanonischen Rechtslehre fortsetzen, in der die Lehre von der clausula sich ja entwickelt hat, auch da zur Vermeidung von Härten und Gewissenszwang, wie wir oben im zweiten Paragraphen sahen. Es erscheint also auch dogmengeschichtlich nicht unbegründet, daß die clausula im Rechtsverkehr der katholischen Kirche noch eine Heimstatt haben könnte [8]).

Mangels hinreichender Quellen kann die Frage hier nicht unbedingt entschieden werden; es sei nur darauf hingewiesen, daß sich eine Bejahung durchaus mit den am Schlusse des vorigen Paragraphen zusammengefaßten Ergebnissen vertrüge, da die Konkordate nicht in den Rechtskreis des Völkerbundes, geschweige denn der amerikanischen Staatengemeinschaft fallen.

§ 11.

In diesem dritten Paragraphen über den möglichen Rechtsgrund eines Klauselinstitutes soll erörtert werden, ob wir es als ein principe général de droit reconnu par les nations civilisées im Sinne des Art. 38 Z. 3 des Statuts der C. p. j. i.[1]) anzusprechen haben. Das bedingt zwei Vorfragen.

Die erste bezieht sich darauf, ob diese principes généraux denn überhaupt Recht geworden sind, oder ob es nur Normen für den Weltgerichtshof sind, nach denen dieser zu entscheiden hat. Dies ist besonders vertreten von Strupp[2]) und Anzilotti[3]), der hier seinen treffenden Vergleich der principes généraux mit dem römischen ius gentium[4]) dahin übersteigert, daß er im Weltgerichtshof einen rechtsschöpfenden Prätor sieht.

Damit würde also nur eine Richtlinie für die Schaffung von Gewohnheitsrecht, ein Recht in statu nascendi aus Art. 38 Z. 3 folgen. Wir müssen uns aber für den vollen Rechtscharakter der principes généraux entscheiden, der auch von Lauterpacht[5]) und besonders von Verdroß[6]) verfochten wird; Ziffer 3 will bestimmen, welches Recht der Gerichtshof anzuwenden habe, nicht ihn zur Rechtsprechung de lege ferenda ermächtigen. Das ist erst bei Ziffer 4 vertretbar, mit einer besonderen Maßgabe in Art. 59. Bei Ziffer 3 darf man nicht annehmen, daß sie nur für den Haager Gerichtshof eine andere Entscheidung fordere als nach gewöhnlichem Völkerrecht. Bei ihrer sachlich grundlegenden Bedeutung würde damit eine Kluft durch das gesamte Völkerrecht gerissen.

Daß dem Richter keine ausgearbeitete Kodifikation zur Verfügung steht, sondern er sich die Spezialregeln erst selbst ableiten muß, scheint den Gegnern hier den Blick zu verwirren. Sie sollten aber bedenken, daß eine solche richterliche Tätigkeit auch bei jedem Gewohnheitsrechtssatz zwischen der

---

8) Auch Fleischmann bei Liszt S. 264 Anm. 11 hält die kath. Kirche auf diesem Gebiete f. d. „Vorbild", ohne aber Belege zu bringen.

1) Vom 13. 12. 1920. Text bei Strupp Doc. III, 613 ff. und Schücking Wehberg S. 536 ff.

2) Recht d. int. Richters S. 88.

3) S. 85/6.

4) Inst. I. I. 1.: quasi quo iure omnes gentes utuntur.

5) Lauterpacht: Private law S. 69.

6) D. allg. Rechtsgrundsätze S. 365. Ebenso Richter: Ztschr. f. Völkerrecht XIV S. 513.

Rechtsquelle und dem Urteil steht. Wenn wir einen Vergleich mit dem Strafrecht nicht verschmähen, so könnten wir Art. 38 Z. 3 nach bekanntem Vorbild wohl eine Blankett-Vereinbarung nennen, deren veränderlichen materiellen Gehalt die Staaten durch ihre Rechtsordnungen liefern.

Der zweite Streit geht bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen um die Frage: Bilden sie eine besondere Rechtsquelle neben Vertrag und Gewohnheit, oder fließen sie aus diesen? Verdroß [7]) will eine eigene Rechtsquelle darin sehn, sogar eine geschichtlich ältere (!), deren Normen sich dann oft zu Gewohnheitsrecht und schließlich Vertragsrecht entwickelten. Verdroß hat zweifellos soweit recht, daß diese allgemeinen Rechtsgrundsätze auch schon vor dem Haager Statut Völkerrecht darstellten. Aber die Folgerung ist nicht schlüssig, daß sie damals eine autonome Rechtsquelle gewesen sein müßten. Vielmehr galten sie nach Gewohnheitsrecht, auf dem das Völkerrecht ebenso wie alles andere Recht beruht [8]).

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze sind nur wieder eine materielle Quelle des Gewohnheitsrechtes und neuerdings (Art. 38 Z. 3!) des Vertragsrechts. Diese Ansicht vertreten übereinstimmend auch Oppenheim [9]) und Heller [10]), sowie Werth-Regendanz [11]); eigentlich sollte sie auch Strupp zur Anerkennung der Grundsätze als Recht führen, weil ja seine ablehnende Stellung in jener Frage hauptsächlich auf der richtigen und hier gewahrten Auffassung beruhte [12]), daß Völkerrecht, auch formell, auf dem Verhalten der Staaten beruht, als Vertrags- oder Gewohnheitsrecht.

Wenn in dieser Arbeit trotzdem den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein besonderer Paragraph neben dem Vereinbarungs- und dem Gewohnheitsrechte gewidmet ist, so lediglich aus Gründen der Darstellung. Diese Grundsätze bilden, wie schon angedeutet, inhaltlich eine so besondere Gruppe, und haben sich allermeist bereits als Gewohnheitsrecht ausgebildet, daß sie noch lange in der Wissenschaft einer gesonderten Behandlung bedürfen werden. Das ändert aber alles nichts an ihrer systematischen Abhängigkeit von der Rechtsquelle des Vertrages.

Die Hauptfundgrube für allgemeine Rechtsgrundsätze wird naturgemäß das Privatrecht der führenden europäischen Staaten sein, da in diesem die in Frage kommenden Materien, z. B. gerade Vertragsrecht, am eingehendsten, wo nicht gar allein geregelt sind. Auch das innerstaatliche öffentliche Recht muß meist aus ihm die nicht besonders ausgesprochenen Grundsätze schöpfen. Wenn also jetzt untersucht werden soll, ob vielleicht auch die Geltung der clausula ein solcher allgemeiner Grundsatz der innerstaatlichen Rechtsordnungen ist, so sind dafür nicht die vereinzelt zu findenden Gerichtsentscheidungen maßgebend, die bei einer öffentlich-rechtlichen Frage die clausula nicht ohne weiteres ablehnen [13]). Bei den unten zitierten gingen

7) Allg. Rechtsgr. S. 360, 362.
8) Vgl. oben § 1.
9) S. 28: nur cause, nicht source!
10) Heller: Souveränität S. 128/9, 139/40.
11) S. 31.
12) Recht d. int. Richters S. 83, 85, 88.
13) z. B. RG in J.W. Bd. 54 S. 2480; Entscheidungen des Schweizer Bundesger. VIII. S. 57.

übrigens die Richter von der Annahme einer völkerrechtlichen clausula aus und erwogen nur d e r e n analoge Anwendung auf staatsrechtliche Verträge [14]).

Die Prüfung der Privatrechtsordnung ergibt aber bereits bei Deutschland das Nichtbestehen eines Klauselinstituts. Zwar weist das deutsche bürgerliche Recht eine Fülle von Verwirklichungen ihres Grundgedankens in Einzelfällen auf [15]), aus denen Reichsgericht und Wissenschaft [16]) teils voll und offen, teils wenigstens als „Geschäftsgrundlage" wieder ein allgemeines Prinzip abzuleiten versucht haben. Doch sind diese Theorien mit dem positiven System des BGB so unvereinbar, daß man sie nur aus der Nachkriegs-Rechtsnot, aus dem völligen Versagen der gesetzgebenden Gewalt verstehen kann [17]). Gerade die Häufigkeit der genannten Ausnahmen ergibt, daß das Gesetz beide Seiten des Problems wohl erwogen hat und insoweit und nicht weiter eine Durchbrechung des Satzes Pacta sunt servanda gut heißt; exceptio firmat regulam.

Die Regelung des § 242 BGB dagegen steht auf einer ganz anderen Ebene. Für seine Anwendung ist eine Änderung der Umstände weder erforderlich noch genügend. Außerdem aber führt er nur ganz ausnahmsweise, nur im Grenzfalle, zur Aufhebung der Leistungspflicht. Seine regelmäßige Funktion ist gerade, den Schuldner zu einer besonders aufmerksamen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu verpflichten, und so ihm rebus mutatis auch vielleicht einen anderen Leistungsmodus als den ursprünglich angenommenen zuzumuten.

Aus all diesen Gründen gibt es im deutschen Rechte zweifellos keine Vertragskündigung auf Grund einer allgemeinen clausula. Das genügt, um zu zeigen, daß diese auch kein allgemeiner Rechtsgrundsatz im Sinne von Art. 38 Z. 3 des Hager Statutes sein kann.

§ 12.

Alle Möglichkeiten, die clausula als positives Rechtsinstitut zu erweisen, haben damit versagt. Zwar ist hier schon mehrfach angedeutet und wird im nächsten Abschnitte des weiteren ausgeführt, daß die Heiligkeit des Vertrages kein starrer, ausnahmsloser Grundsatz ist; durch eine allgemeine cl. r. s. st. aber wird sie nicht unterhöhlt.

Nunmehr richten manche Autoren einen letzten Appell an das Naturrecht; und zwar gerade solche, die sonst aufs eifrigste ihr Abrücken von den rechtlichen und sozialen Vorstellungen der Aufklärung betonen. Man wird mir erwidern, das Naturrecht erschöpfe sich ja nicht im Aufklärungszeitalter. Das ist richtig, unter Naturrecht werden sogar diametrale Gegensätze ver-

---

14) Gewohnheitsrecht wird zwar durch Beruhen auf einem Irrtum nicht entkräftet; in statu nascendi aber bedeutet dieser trotzdem ein Hindernis.

15) Vgl. ausführlichen Nachweis oben S. 2 Anm. 7 und 8.

16) Vgl. f. viele: RG in JW 1920 S. 961; Krückmann A. z. Pr. Bd. 116 S. 157 ff., JW 1920 962, LZ 1921 586; Siber in Gruch. Bd. 60 S. 463; Oertmann Geschäftsgrundlage.

17) Vgl. oben S. 3.

standen, wie wir schon weiter oben feststellen mußten [1]). Hier aber wird unter Naturrecht nicht das vernünftige System eines Grotius oder gar Spinozas geradezu zynisches System naturnotwendiger menschlicher Reaktionen verstanden, sondern das Goldene Zeitalter mit seiner vernünftigen Einheit von Recht und Gerechtigkeit, wie es gerade das ausgehende 18. Jahrhundert lehrte.

Walz sieht in seinen „Grundproblemen" [2]) diesen Widerspruch auch und versucht, ihn durch die Versicherung zu bannen, die apriorische Rechtsdeduktion des naturrechtlichen Nationalismus sei ferne von ihm. Das kann aber nichts besagen gegen seinen Fundamentalsatz: „Ohne Gerechtigkeit kein Recht" [3]).

M. E. ist Gerechtigkeit ein viel zu relativer, subjektiver Begriff, als daß man darauf das Recht besser als auf Sand [4]) bauen könnte. Versteht man darunter , wie offenbar hier, die Forderung, jeden einzelnen nach Verdienst und Würdigkeit zu behandeln, so ist sie ein Postulat des Liberalismus, das sich im Völkerrecht zu allerletzt verwirklichen lassen wird. — Dagegen bedeutet sie etwas völlig Anderes z. B. vom biologisch-historischen Standpunkte aus. Auch die Heimsuchung ins dritte und vierte Glied ist eine „göttliche Gerechtigkeit", die nach Naturgesetzen waltet. Sie mißt aber das Übel nicht nach Schuld zu. Und eben dieses unpersönliche Kausalgesetz des Weltgeschehens ist es, was die „antiliberalen" modernen Naturrechtler als Ungerechtigkeit verdammen.

Schließlich darf man nicht wie Walz [5]) Positivismus gleich Vertrags-Positivismus gleich Vertragswillkür setzen und gegen dieses Monstrum nach naturrechtlichen Schranken rufen. Es ist eine allgemeine Übung, bei Angriffen auf das positive Recht immer nur vom Vertrage zu reden und sein Kerngebiet, das Gewohnheitsrecht, mit Stillschweigen zu übergehen. Aber von einer Vertragswillkür kann eben dank diesem Gewohnheitsrechte auch im Völkerrecht keine Rede sein. Vereinbarung und Gewohnheit gilt es als positives Recht klarzulegen und auszubeuten, statt nach Luftschlössern zu greifen. Auch im Rechte gilt für den Transzendentalen Fausts Mahnung:

Er stehe fest und sehe hier sich um;
Dem Tüchtigen ist diese Welt nicht stumm!

1) Vgl. auch die Skala der Meinungen bei Reut.-N. S. 20.
2) 3) S. 419.
4) Ebd.
5) S. 417/8.

IV. Abschnitt.

Die Harmonie des Völkerrechtssystems ohne clausula.

§ 13.

Die cl. r. s. st. ist keine Norm des Völkerrechts, sondern lediglich ein politischer Leitsatz. — Viele [1]) werden dieses Ergebnis der Untersuchung mit Bedauern und mit der Befürchtung aufnehmen, damit seien die unhaltbarsten Verträge verewigt, und die Reaktion herrsche im Völkerleben. Viele [2]) werden aber froh sein, das Völkerrecht von diesem unheilvollen Faktor frei zu wissen, der es entweder zur völligen Zersetzung oder gar, durch oft geforderte Zwischenschaltung eines Gerichtes, zu unerträglicher Übersteigerung mit einer völligen Juridifizierung der Politik führen müsse.

Wäre das politische Leben der Völker von dem Bestehen einer clausula abhängig, so hätte es niemals auf den heutigen Stand geraten können; denn wir haben gesehen, eine stillschweigende Klausel hat nie gegolten, und doch leben wir nicht mehr unter dem Westfälischen Frieden. Die Gründe dafür werden wir unten in den §§ 15 ff. betrachten. Die Angst vor den ewigen Verträgen erscheint umso unbegründeter, wenn man sieht, daß die „historischen Fälle" es eigentlich nie mit über eine Generation alten Verträgen zu tun haben.

Dagegen wären die Folgen für unser gesamtes Rechtsleben unausdenkbar, die eine gültige clausula heraufbeschwören müßte. Einen sicheren Frieden, um mit diesem Kernpunkte zu beginnen, könnte es bei logischer Auswirkung eines solchen Rechtssatzes nicht mehr geben. Mit dem Wieder-Erstarken des Besiegten erlischt nämlich das „Interesse an der Beendigung des Kampfes", das Reut [3]) mit vollem Recht als Anlaß dieses Vertrages bezeichnet. Bejahen wir gar die ipso-facto-Wirkung der clausula, wegen ihres Bedingungscharakters [4]), so müßten wir heute die ganze Welt als im Kriegszustand befindlich betrachten.

Aus der Scheu vor diesen Folgerungen sind die zahlreichen, willkürlich erdachten Erschwerungen der Geltendmachung entstanden [5]). Rivier [6]) hat gar kurzer Hand die Friedensverträge von ihrer Anwendung überhaupt ausgenommen, da sie ausdrücklich auf ewige Zeiten geschlossen würden. Das ist aber seit dem Weltkriege nicht mehr richtig, und sonst kümmert sich die Klausellehre ja sehr wenig um den ausdrücklichen Vertragsinhalt. Riviers Hinweis auf die andernfalls zur Befriedigung nötige, jedoch im Interesse

1) Vgl. als typisch Bluntschli § 454.
2) Hierfür vgl. Hall 351, Schmidt 91.
3) S. 125.
4) So Fischer-W. S. 91, 94. Vgl. auch Österreich (Note Beusts) oben S. 28.
5) Vgl. Wackernagel S. 152/3; Garner S. 515, Rivier S. 351 u. a.
6) S. 352.

der Zivilisation unerwünschte debellatio des Gegners ist hingegen das deutliche Eingeständnis, daß hier kein System vorhanden ist, sondern man sich mit willkürlich teleologischen Lehren und Ausnahmen von Fall zu Fall **behilft.**

Die Friedensverträge sind ja auch nur der krasseste Fall. Welchen Wert könnte eine internationale Regelung der Arbeitsbedingungen haben, wenn sie bei starkem Schwanken irgendwelcher Faktoren, die sie gerade ausschließen soll, nicht mehr verbindlich wäre? Ja man kann geradezu sagen, es sei Sinn und Wesen des Vertrages, dem Partner die freie, ungewisse Entschließung bei kommenden Veränderungen seiner Lage zu nehmen. Sollte er nur rebus paribus so handeln, wie er augenblicklich beabsichtigt, so wäre ein Vertrag nicht nötig; die gleiche Sachlage würde von selbst die gleiche Entschließung herbeiführen [7]. Deshalb hat man auch die ausdrückliche Beifügung der Klausel aufgegeben, weil sie den ganzen Vertrag wertlos machte. Friedrich II. hätte 1740 auch ohne feierlichen Neutralitätsvertrag Breslau unbesetzt lassen können, weil der Stand der Operationen das noch erlaubte; als das nicht mehr zutraf, war er auch durch den verklausulierten Vertrag nicht gebunden.

Diese zersetzenden Wirkungen muß eine clausula aber nicht nur auf die praktische Politik ausüben, sondern ebenso auf das theoretische Völkerrechtssystem. Es ist durchaus sinnvoll, wenn Vertreter der clausula zur Leugnung des Völkerrechts kommen [8]), denn so, wie sie es auffassen, ist es in der Tat nicht mehr Recht zu nennen. Man sehe nur die nebelhaften Reste, die sich bei Reut-Nicolussi [9]) als Völkerrecht darstellen. Auch wo man seinen Ergebnissen zustimmen könnte, findet man statt einer juristisch begründeten Diagnose immer nur das synkretistische Allheilmittel: cl. r. s. st. Sogar die durch Vertrag, Verzicht, Krieg und Revolution erfolgten Rechtsänderungen will er damit erklären [10]). Mit einer derartigen Rückbildung der juristischen Typen leistet man Verzicht auf jede klare Erkenntnis eines rechtlichen Tatbestandes, und damit auf jede Rechtswissenschaft.

Wir dürfen aber auch nicht hoffen, durch Beschränkung dieser uferlosen Lehre auf ein sinnvolles Maß noch zu einem befriedigenden Ergebnisse gelangen zu können; der Fehler liegt im Ansatz. So überhoch sich die Lehre auch versteigt, so fehlt es ihr doch an genügend breiter Basis, um all das zu erfassen, was wir als das berechtigte Motiv der Theorie erkannt haben, und deshalb ist sie auch als Sammelname für alle positiv-rechtlichen Ausgestaltungen dieses Motivs gänzlich unbrauchbar.

Diese Enge der Lehre beruht auf ihrem Ursprunge aus einer Vertragsfiktion, von dem sie sich bei allen Neufundierungen nicht zu befreien vermocht hat, obgleich einst schon Jason von Mayno [11]) sie gleichmäßig für

---

7) Dies nur zur grundsätzlichen Klarstellung. Ich weiß wohl, daß nicht jede geringe Änderung, die bei Ungebundenheit eine andere Entschließung herbeiführte, auch schon die clausula zum Zuge bringen soll.

8) z. B. Edmunds (Völkerrecht ein Pseudorecht).

9) Problem der Heiligkeit passim.

10) Ebd. S. 76 ff., 107.

11) Mailand 1507 (Pfaff S. 229.).

Verträge, Gesetze, Eide usw. zu verkünden suchte. Später hat Vattel[12]) und neuerdings besonders Schmidt[13]) diese Mangelhaftigkeit erkannt und gerügt. Es ist durch nichts gerechtfertigt, ein ius aequum nur für das Vertragsrecht zu begründen und das Gewohnheitsrecht unverbrüchlich zu erhalten, das doch genau so drückend, unbillig und vernichtend sich auswirken kann wie das Vertragsrecht.

Ebenso objektiv sinnlos und ungerecht ist es, die Befreiung von Rechtspflichten an eine m u t a t i o r e r u m zu knüpfen. Bei der Fiktionstheorie war das noch konstruktiv nötig, bei der Legaltheorie dagegen bedeutet es einfach einen Zopf. Sowie sie einmal das an sich „klauselfremde Element“[14]) des Selbsterhaltungsrechts in den Vordergrund gestellt hatte, durfte sie dies Moment nicht mehr verlangen. Das Recht auf Selbsterhaltung kann nicht danach fragen, ob diese unter veränderten oder gleichen Umständen bedroht wird. Ein Staatsmann, der seine Unterschrift als einen Fehler erkennt, der dem Staate den Bestand kosten wird, ohne daß sich die Lage im geringsten geändert hat, steht nicht anders da als einer, dessen Unterschrift durch grundstürzende Ereignisse diese Bedeutung gewinnt[15]).

§ 14.

Nunmehr ist es an der Zeit, zu zeigen, wie denn ohne eine positivrechtliche clausula das Völkerrecht den status quo fortbildet. Bei vielen Autoren müssen wir eine billige Beruhigung bei dem negativen Ergebnis feststellen. Gewiß war in sehr vielen Fällen zu zeigen, daß der Rechtszustand durch Vertrag geändert wurde; aber soll in allen anderen Fällen ein Rechtsbruch stattgefunden haben? Das dürfen wir erst zugeben, wenn alle Möglichkeiten der Rechtfertigung erschöpft sind. Nur solch ein Völkerrechtssystem ist brauchbar und kann richtig sein, das möglichst weitgehend die tatsächliche Völkerpraxis rechtlich erklärt.

Ganz eigenartig geht B r u n o S c h m i d t[1]) vor. Er betont aufs stärkste die Notwendigkeit, die Lücke auszufüllen und nicht im Negativen stecken zu bleiben[2]). Trotzdem hat er selbst sich anscheinend so sehr daran gewöhnt, Positivität zu leugnen, daß er damit nicht bei der clausula stehen bleibt, sondern auch mit allem, was eben diese Lücke positiv schließen kann, ebenso verfährt[3]). Man muß wirklich fragen, was mit seiner ganzen Lehre rechtlich gewonnen ist. Nachdem er den Mangel einer positiven Geltung der clausula nachgewiesen hat, hält er doch die These fest, daß alle besprochenen Vorgänge nur auf i h r e r Kraft beruhten[4]), die man nur nicht technisch-

---

12) S. 492: „. . . doit s'entendre aussi des lois“.
13) S. 119 ff.
14) Wackernagel S. 145.
15) Auch hierin übereinstimmend Schmidt S. 152 ff.
1) S. 93 ff.
2) S. 113.
3) Sogar den Notstand bekämpft er (S. 142 ff.), weil auch dagegen der betroffene Staat regelmäßig protestiere. Er übersieht also ganz, daß ein solcher Protest zwar gegen eine clausula sprechen kann, beim Notstand aber durchaus möglich ist.
4) Die er wieder möglichst weit faßt, wie schon Anm. 3 zeigt. Sogar

juristisch nennen dürfe. Die clausula sei eine faktisch-empirische Beschränkung des Rechts (S. 119), die trotz aller formell anhaftenden Völkerrechtswidrigkeit eine Handlung sachlich entschuldige (S. 126).

Dieser Gedanke wird bis zum Schlusse mit großem Aufwande fortgesponnen und besagt doch nichts anderes, als daß rechtmäßiges und rechtswidriges Verhalten gleichberechtigte, d. h. gleich wichtige und nicht ohne weiteres moralisch verschiedene Phänomene des Staatslebens sind. Diesen Gedanken, den er „empirisch-sozial-dynamische Rechtslehre" tauft [5]), muß man unbedingt anerkennen [6]), aber wozu der Lärm? Diese Darstellung eines Systems der Unrechtshandlungen, der „Mächte außerhalb des Rechts", mit schwerem juristischem Apparat gibt nur Anlaß zu willkommenen Mißverständnissen, wie etwa Kaufmann [7]) sie alsbald wieder als dem Recht verwandte Erscheinung, als werdendes Recht in Anspruch nimmt. Kurz, Schmidt hat die wahren, positiven Institute, die die clausula verdeckt, nicht ans Licht geholt, sondern noch mehr verschleiert. Die Lücke, die die Widerlegung der clausula läßt, muß freilich ausgefüllt werden, nur mit juristischen, nicht bloß faktischen Kategorien.

Aber auch wo Schriftsteller sich in dieser Richtung bemühen, scheitern sie oft an einseitiger Vorliebe für diese oder jene Teilmöglichkeit. Lammasch [8]) ist es einzig darum zu tun, möglichst jede Kriegsgefahr auszurotten — in der Theorie! Darum trachtet er, die Klausel bei den Bündnissen durch eine Konstruktion gleicher zerstörender Wirkung zu ersetzen. Er erklärt alle Bündnisse pro futuro für ohne weiteres nichtig. Den Grund dafür liefern muß der Begriff der Souveränität (wie immer in solchen Fällen, schon die Klausellehre hat das benutzt). Diesem pazifistisch-teleologischen Begriffe ad hoc widerstreitet es nämlich, für die Politik eines Bundesgenossen mitzuhaften; er erlaubt einen Krieg nur für ureigene Interessen. Dabei wird also das ureigene Interesse des Staates am Bündnisse übersehen. Weitere Widerlegungen dieses clausula-Ersatzes erübrigen sich wohl; nur auf eine Feinheit sei noch hingewiesen als Beispiel dafür, wie störend es wirkt, wenn sich dergestalt der „Pazifismus der Tat" in die Wissenschaft flüchtet. Da Lammasch S. 168/9 den größten Wert darauf legt, daß diese Nichtigkeit auch alle bedingten Bündnisse, wie Neutralitätsgarantien, ergreift [9]), so kommt man nicht an der Feststellung vorbei, daß dieser eifrige Vorkämpfer des Völkerbundes ihn vom wissenschaftlichen Standpunkte aus für nichtig erklären muß [10])!

Als letzte unzureichende Substitution positiver Regelungen für die clausula ist noch einmal [11]) die von Werth-Regendanz [12]) gebilligte

---

Rücktritt weg. Vertr.Bruch zieht er hinein (S. 162/76.

5) S. 226.

6) Auf ihn wird unten § 17 noch eingegangen.

7) S. 55.

8) S. 162 ff.

9) Das wäre ja die neueste Rechtfertigung des deutschen Einmarsches in Belgien, den er S. 138 verdammt.

10) Bundesexecution Art. 16!

11) Vgl. oben S. 13.

12) S. 96.

Anzilotti-These[13]) zu erwähnen, die clausula gehöre als Unterfall zum Bereich der Auslegung. Das bedeutet eine willkürliche Einengung ihres motivierenden Grundgedankens zugunsten der konstruktiven. Im nächsten Paragraphen werden wir sehen, daß noch eine große Zahl von Rechtsinstituten die clausula mit gleichem Recht als ihren Unterfall beanspruchen kann.

§ 15.

Bei diesen muß es sich im Gegensatz zur Auswirkung um außervertragliche Wirkungen handeln; so tritt selbst hier noch der Wettstreit zwischen Legalkonstruktion und Konstruktion mittels eines fingierten Willens auf, nach dem eingangs die verschiedenen Klausellehren geordnet wurden.

Ohne Frage bildet die AUSLEGUNG allemal das erste, natürlichste und wichtigste Mittel, die Stellung einer vertraglichen oder sonstigen Norm angesichts eines materiellen Tatbestandes zu bestimmen. Hierbei sind die allgemeinen logischen Auslegungsregeln, also besonders Umkehr- und Analogieschluß, ebenso anzuwenden wie bei jeder Willenserklärung; sie sind ja keine Rechtsinstitute, sondern technische Verfahren bei der Klarstellung eines solchen[1]). — Außerdem steht aber auch im Völkerrecht die Auslegung unter dem Grundsatze von TREU UND GLAUBEN. Ob man ihn schon als altes Gewohnheitsrecht bezeichnen könnte, ist freilich zweifelhaft, braucht aber hier nicht entschieden zu werden; Anzeichen sprechen auch dafür[2]). In jedem Falle ist ein principe général reconnu par les nations civilisées. Belege seien hier nur aus den wichtigsten Rechtskreisen genannt; wie das BGB in § 242, so enthält ihn der Code civil in den §§ 1134/5. Für das englische Recht, wo in all diesen Fragen die Anführung eines zwingenden Zitates besonders schwierig sein wird, verweise ich auf die Ausführungen von Schirrmeister[3]). Der Haager Gerichtshof hat diesen Grundsatz bereits verschiedentlich angezogen[4]). Daß er aber auch in Amerika anerkannt ist, dafür zeugt Hyde[5]), wenn er von Veränderungen spricht, „which render inequitable a demand for performance".
sem letztem Zitat geht hervor, wie weitgehend eine einsichtige Auslegung berufen ist, anstelle der clausula von unerträglichen scheinbaren Rechtspflichten zu befreien[6]). Als Beispiel diene nur, daß im Dezember 1887 der Botschafter in Wien in Bismarcks Auftrag darauf hinweisen mußte, daß man trotz des in Artikel I des Bündnisses vom 7. 10. 79 versprochenen „Beistandes mit der gesamten Kriegsmacht" nicht vergessen dürfe, daß Deutschland bei einem Konflikt mit Rußland nach zwei Seiten Front machen müßte[7]).

---

13) S. 356.
1) Vgl. auch Lauterpacht Private law § 79 f.
2) Etwa im Haager Schiedsspruch v. 22. 2. 04 über den Venezuela-Prioritätsstreit (Font. j. g. A I 2 S. 4) und über den Timor-Streit (ebd. S. 5).
3) Jenks-Schirrmeister S. 504.
4) Font. j. g. A I 1 S. 110 ff. (Urteile A 7 u. A 24).
5) II S. 82.
6) Stark betont von Hold-Ferneck II S. 188.
7) Ausw. Amt VI Nr. 1161.

In enger sachlicher Berührung mit der Auslegung, aber doch schon selbständig neben ihr liegt eine zweite Modifikation gerade des Satzes Pacta sunt servanda. Es ist das der später erkannte oder erst eintretende MANGEL DER CAUSA. Jede nicht abstrakte Leistungspflicht muß einen speziellen Verpflichtungsgrund haben. Durch den Inhalt der Vereinbarung kann ein beliebiger Vertragszweck zur ausschlaggebenden causa des Rechtsgeschäfts erhoben werden. Dann bewirkt sein Fehlen oder seine Vereitelung die Nichtigkeit der Verpflichtung. Wir sehen deutlich, daß dieser Erlöschensgrund Ähnlichkeit hat mit dem innervertraglichen: Mangel einer Bedingung. Aber während die Bedingung ihre Wirkung allein aus dem bewußten Willensvorbehalte der Parteien herleitet, hat an dem Bestehen der causa gar kein Zweifel geherrscht, die Parteien haben sich vielmehr gerade unbedingt binden wollen. Im deutschen Schrifttum der Gegenwart ist diese Bedeutung des „alleinigen Grundes" (Grotius!) lediglich bei Hold-Ferneck[8]) gesehen, sonst jedoch finden sich wenigstens zerstreute Andeutungen häufig in den Schriften zur Klauselfrage[9]). Ein typisches Beispiel für die Fälle, die dieser „Mangel des Rechtsgrundes" statt der Klausellehre zu lösen berufen ist, bietet Vattel[10]) mit dem Thronfolgevertrage des kinderlosen Fürsten. Die neueste Geschichte hat uns ein Schulbeispiel von größter Tragweite gebracht: Die deutschen Reparationsschulden sind völkerrechtlich nichtig, weil sie trotz der angeblich abstrakten „kaufmännischen" Schuld des Youngplanes auf dem als gegenstandslos erwiesenen Art. 231 VV beruhen.

Eine weitere Einschränkung der Vertragstreue im Völkerrechte bedeutet das RÜCKTRITTSRECHT wegen Vertragsbruchs auf der Gegenseite. Dieses läßt sich dreifach positiv fundieren. Zunächst innervertraglich[11]): „Der Wille, sich zur Bewirkung der versprochenen Leistung zu verpflichten, wird angesichts einer Gegenleistung erklärt; die Staaten haben sich nicht für den Fall verpflichten wollen, wo die Gegenleistung ausbleibt". – Es sollte aber auch ein übervertraglicher (wenn auch abdingbarer) Gewohnheitsrechtssatz nicht geleugnet werden[12]), der sich aus diesen ständigen Parteivorbehalten gebildet hat. Unbezweifelbar positiv aber ist dieses Recht durch das Haager Gerichtsstatut geworden, denn wir finden es in allen europäischen Rechtskreisen[13]).

Eine heftige Diskussion herrscht in der Klauselliteratur über das Vorhandensein eines NOTSTANDSRECHTS. Wenn Kaufmann[14]) es zugunsten seines „Selbsterhaltungsrechts" bekämpft, so scheint das zunächst nur ein Streit um Worte, in dem er Unrecht hätte, denn aus dem Recht auf Selbsterhaltung müßte doch wohl dieses Recht fließen, einen Notstand zu

8) II S. 188.

9) Besonders in der englischen (sole cause). Vgl. W. Phillimore, Three centuries S. 137 f. Über Grotius s. o. S. 12.

10) II Kap. 17 § 296.

11) Klassische Formulierung Anzilottis S. 359.

12) Schmidt S. 162 76 läßt sich dazu durch die unerhebliche Tatsache verleiten, daß logisch auch der Vertragsbruch sich als mutatio rerum darstellt.

13) BGB § 326, CC § 1184, Jenks-Schirrm. II § 339.

14) S. 199.

brechen. In Wahrheit liegt der Streitpunkt tiefer. Für Kaufmann ist das — nur naturrechtlich begründete — Grundrecht der Selbsterhaltung ein unmittelbarer Rechtstitel für alles, was der Staat zu seinem Nutz und Frommen tut [15]). Ein Notstand braucht dazu gar nicht vorzuliegen, denn das setzt eine „Unterscheidung stärkerer und schwächerer Rechte" und damit eine Bewertungsnorm voraus, die über dem Belieben des Staates steht. Darum klingt „Notstand" für Kaufmann zu sehr nach Subordinationsrecht, und ein solches hat bei koordinierten Rechtssubjekten keinen Raum.

Dem ist aber entgegenzuhalten: Der Staat hat, wie schon oben gezeigt, so wenig ein absolutes Selbsterhaltungsrecht wie der einzelne ein Recht auf Leben und Gesundheit [16]). Nur im Notstande darf der Staat in fremde Rechtssphären eingreifen, um seine Selbsterhaltung zu sichern. Für diese braucht man dabei kein Grundrecht zu erfinden. Das Recht, sie im Notstande sicherzustellen, ist vielmehr eine gewohnheitsrechtliche Ausnahme, die jeder völkerrechtlichen Pflicht vorgeht. Denn die Selbsterhaltung ist der große Vorbehalt, unter dem ein Staat überhaupt erst in Rechtsverkehr tritt, (um bei der Darstellung des ersten Paragraphen anzuknüpfen). Sie ist darum jedem Rechtssatze, der in diesem Verkehre entsteht, schon vom Keime an zu eigen, sei es Vertrag oder Gewohnheitsrecht. Kaufmann ist aber nicht berechtigt, den Notstand wegen seiner Abhängigkeit von einem Gewohnheitsrechtssatze inter gentes, der auf dem nur im Koordinationsrecht möglichen Vorbehalte der Rechtsgenossen beruht, als subordinationsrechtlich verhaftet zu verwerfen.

An Kaufmanns Ablehnung ist nur soviel richtig in diesem Zusammenhange, daß „Notstand" nur ein Institut des Deliktrechts [17]), nicht auch des Vertragsrechts bedeutet, und um dieses allein handelt es sich ja bei unserem Thema. Wenigstens schafft der Ausdruck Notstand eine Verwirrung der hier gebräuchlichen Terminologie, die statt dessen den Ausdruck „UNMÖGLICHKEIT" verlangt. Sachlich ist es jedoch gar nicht abwegig, die Berufung auf Unmöglichkeit im Völkerrecht auch als Notrecht aufzufassen, von den wenigen Fällen abgesehen, wo es sich auch hier ebenso wie im Landesrecht um echte, physische Unmöglichkeit handelt. Impossibilium nulla obligatio — unter diesen Gewohnheitsrechtssatz fällt nämlich neben der faktischen auch die rechtliche Unmöglichkeit, d. h. die Unmöglichkeit, eine bestimmte Vertragspflicht zu übernehmen, weil höher stehende, von den Parteien nicht abdingbare Rechtsnormen es nicht erlauben. So ist ein Vertrag zwischen zwei Staaten über Sklavenwirtschaft unmöglich. Auch die Geschichte des deutsch-österreichischen Zollvertrages bietet ein berüchtigtes Beispiel. Die übergeordnete Völkerrechtsnorm kann aber auch allgemeinerer Art sein und etwa besagen, unsittliche Verträge seien

15) Ebendarum konnte er es auch mit der cl. identifizieren.

16) Sonst müßte alles, was diesem Zwecke dient, erlaubt sein; z. B. dürfte man alles stehlen, was der Gesundheit dienen kann. Es erweist die mangelnde Stichhaltigkeit der Lehre Kaufmanns, daß er nicht wagen kann, sie auf das gleichgelagerte Problem im Landesrecht zu erstrecken.

17) Schmidt S. 142 ff. leugnet ihn ganz und gar, weil ihm keine Duldungspflicht entspreche. Das gerade ist das Wesen des Notstandes! Das „Remonstrieren" des Betroffenen hindert also ein Gewohnheitsrecht nicht.

nichtig. Eine solche Norm kann man wohl schon als eigenständiges Völkergewohnheitsrecht betrachten [18]; sonst würde ihr Nachweis als allgemeiner Rechtsgrundsatz nicht schwer sein, wie ihn in der Tat Verdroß [19] unternimmt. Nur muß man sich hüten, den Begriff der Unsittlichkeit hier anders als unter völkerrechtlichem Gesichtswinkel zu fassen und alles darunter zu bringen, was unsere politisch-moralische Entrüstung erregt [20].

Bei den Existenz gefährdenden Verträgen ist die Sachlage etwas anders als bisher, weil nämlich die Erfüllung möglich ist, ohne gegen eine Völkerrechtsnorm zu verstoßen. Selbsterhaltung ist nicht Pflicht, sondern nur Recht des Staates. Verfasser hat deshalb schon oben die Definition nicht auf die Unmöglichkeit der Erfüllung, sondern der gültigen Verpflichtung abgestellt. Und verpflichtet sein zur Aufopferung kann ein Staat durch keine Beteuerung, denn infolge des erwähnten Vorbehaltes bei seiner gewohnheitsrechtlichen Schaffung hat der Satz Pacta sunt servanda über Selbstvernichtungsverträge keine Gewalt [21]. Sie gleichen den natürlichen Verbindlichkeiten des Privatrechts, deren Erfüllung und Nichterfüllung gleich rechtmäßig ist [22].

Von dieser Nichtigkeit müssen auch alle Beschränkungen in der Art der Kriegsführung getroffen werden, sowie ein Staat um seinen Fortbestand kämpfen muß. Non obligant in summa necessitate, sagt Grotius [23]. Ein Staat ist überhaupt nicht imstande, für diesen Fall auf Waffen zu verzichten, durch deren Gebrauch er sich retten könnte. Man kann den Krieg rechtlich verbieten, vernünftige Völker könnten ihn auch praktisch verhindern, aber wenn er ausbricht, so ist er ein viel zu gewaltiges, autonomes Naturereignis, als daß man ihn mit Verboten schulmeistern könnte [24] [25]. Zu solchen diplomatischen Gesellschaftsspielen sollte das Völkerrecht nicht seinen Namen leihen.

Es liegt nahe, bei veralteten Verträgen ein Erlöschen durch VERJÄHRUNG zu erwägen. Dieses Institut findet sich allerdings in allen zivilisierten Rechtsordnungen, aber in so verschiedener Dauer [26], daß sich daraus keinerlei allgemein anerkannte Frist für das Völkerrecht entnehmen läßt. Auch im Völker-Gewohnheitsrechte finden wir keine Ansätze dazu.

18) Ebenso Oppenheim § 505; Kunz S. 244.

19) Règles gén. du droit intern. de la paix. Paris 1930 S. 160/61 (zitiert nach Kunz S. 243.

20) So ist eine Souveränitätsbeschränkung wie das österreichische Anschlußverbot (Art. 88 St.G.V.) noch nicht unsittlich; a. M. Kunz S. 244.

21) Bismarck 6. II. 88 im Reichstag: „Das ist noch gar nicht dagewesen, daß sich eins für das andere opfert!"

22) Folgerichtig bildet auch der Vertrag, daß ein Staat in einem anderen aufgehen will, oder beide in einem neuen, keine Ausnahme, sondern ist bis zur Vollziehung unverbindlich.

23) II Kap. 18 § 4 VI.

24) Ebenso: die Polizei kann Schießen verhindern, indem sie jedem Raufhandel zuvorkommt. Sie kann aber nicht durch Schießverbot das Notwehrrecht verkümmern, das mir nach einer höheren Norm, dem Gesetze, zusteht.

25) Vgl. auch Bredt S. 195: „Wenn es wirklich eine übergeordnete Macht gibt, die zwei Kriegführende zur Innehaltung von Regeln zwingen kann, dann wird diese Macht es überhaupt nicht zum Kriege kommen lassen."

26) Vgl. Meili S. 99; von 5—30 Jahren.

Nur die engliſche Wiſſenſchaft hat trotz allem immer die Verjährung auch im Völkerrechte vertreten [27]), während die deutſche ſie faſt einhellig ablehnt. Schon Grotius [28]) erkennt nur beim Gebietserwerbe eine possessio memoriam excedens an; die Beſchränkung auf den Gebietserwerb iſt überhaupt häufig. Mit der Ablehnung iſt aber die „normative Kraft des Faktiſchen" (Jellinek) nicht für das Völkerrecht verneint. Vielmehr hat ſie hier zu einer ſpezifiſch völkerrechtlichen Geſtaltung geführt. Nach dieſer kommt es in ſtärkerem Maße als bei der Verjährung nicht auf den Zeitablauf, ſondern auf den Willen des Berechtigten an, der aus ſeinem Verhalten während deſſen erſchloſſen wird. Nach Völkergewohnheitsrecht muß der durch eine Unrechtshandlung, alſo z. B. Vertragsbruch, verletzte Staat förmlichen Proteſt einlegen, andernfalls wird ſeine STILLSCHWEIGENDE EINWILLIGUNG MANGELS PROTEST zwingend vermutet [29]). Natürlich braucht der Proteſt, etwa gegen rechtswidrigen Zwang, erſt nach deſſen Beſeitigung zu erfolgen. Anderſeits kommt alsbald das Gewohnheitsrecht der neuen Sachlage zu Hilfe. Im einzelnen wird es immer ſehr ſchwierig zu beſtimmen ſein, wann ein Staat ſeine Anſprüche gegen den Rechtsbrecher verwirkt hat. Es iſt aber von größter grundſätzlicher Bedeutung, daß dank dieſen Inſtituten zweifellos niemand die Rechtmäßigkeit eines heutigen status mit dem Hinweis beſtreiten kann, er ſei vor drei Generationen durch Rechtsbruch begründet worden.

§ 16.

Der natürlichſte und nächſtliegende Weg zur Beſeitigung eines unliebſamen Vertrages, der Abſchluß eines neuen VERTRAGS wurde bis nach all den außerordentlichen Wegen für dieſen Sonderparagraphen aufgeſpart, weil ſich bei ihm beſonders grundſätzliche Fragen erheben. Die Änderung oder Aufhebung durch Conſens [1]) iſt nämlich nur ſolange unproblematiſch, wie beide Parteien mit ganzem Herzen einverſtanden ſind. Ein Staat kann aber die Zuſtimmung eines Partners auch durch Zwang erreicht haben, was nicht nur bei Eingeborenen-Verträgen gang und gebe iſt. Beeinträchtigt ein ſolcher Willensmangel die Wirkſamkeit der Rechtsänderung? Dieſe Frage muß hier noch knapp erörtert werden, weil von jeher faſt alle Schriftſteller, die ſie anſchnitten, damit Fiasko gemacht haben. Anzuerkennen ſind nur die klaren und treffenden Darlegungen von Hold-Ferneck [2]).

Einigkeit beſteht lediglich in einem Punkte [3]): Zwang gegen die ver-

---

27) Vgl. Oppenheim § 242.

28) II Kap. IV, 1, 9.

29) Hold-F. II S. 11/2; Liſzt-Fl. S. 243; Oppenheim § 489; Strupp Grundzüge S. 109.

1) „Mutuus dissensus" dürfte ein verunglückter Terminus ſein. Die Einigung bleibt ſich gleich, auch wenn ſie ſich auf Negatives richtet, d. h. wenn wir ſie vornehmlich aus negativer Perſpektive betrachten. Vgl. auch Oppenheim 745.

2) II. S. 151.

3) Statt aller vgl. Oppenheim § 499, Fauchille-B. I 3 § 818 [1], Liszt-Fl. S. 246.

tragsschließende Person ist im Völkerverkehr gewohnheitsrechtlich genau so rechtshinderlich wie im Landesrecht. Gegen den Staat selbst aber, lehrt nun Weinschel[4]), sei die Anwendung von Zwang überhaupt technisch nicht möglich. Die Anwendung von Zwang mache jeden Vertrag unwirksam, nur komme sie bei Völkerrechtsverträgen faktisch nicht vor, denn der Staat sei ja nur eine fingierte Person, und eine Millionenkörperschaft könne man nicht zwingen. Das ist bereits ein Vorurteil; mit entsprechenden Vorkehrungen kann ich gegen Millionen ebensolchen Zwang üben wie gegen einen Verein von drei Mitgliedern. Die Wirkungen der englischen Blockade auf die Lebenskraft des deutschen Volkes sind wohl der deutlichste Beweis. Dagegen hat Weinschel naturwissenschaftlich gesehen recht, daß durch unwiderstehlichen Zwang gegen ein Volk das Individuum seines Vertreters am Konferenztisch noch nicht körperlich gezwungen ist. Das ist aber unerheblich, und Weinschel verkennt mit diesem Argumente völlig das Wesen der Organschaft. Die psychologisch mögliche Unterscheidung zwischen dem Willen des Delegierten und dem seines Staates ist juristisch gänzlich belanglos. In Sachen des Staates spricht das Organ nicht als Individuum, sondern als Mund des Staates; vom gezwungenen Staate, nicht vom freien Vertreter rührt daher die Vertragserklärung, und darum müssen etwaige Regeln über Zwang daher auch auf sie Anwendung finden.

Nach Weinschel bedeutete das Nichtigkeit aller erzwungenen Verträge, und das dürften wohl mehr als die Hälfte aller wichtigen Verträge sein. Die früher unbestritten herrschende Meinung[5]) will dies Ergebnis vermeiden und erklärt darum kurzweg, ohne eine juristische Begründung, den Zwang im Völkerrecht für unerheblich. Diese Art Wissenschaft hat mit Recht den Protest Weinschels[6]) und Kunz[7]) erregt. Aber Weinschel sahen wir von seiner erhabenen logischen Höhe sich doch mit einem Salto mortale wieder zum Ergebnis der h. M. flüchten, und Kunz tritt selber ganz getreu in ihre Fußstapfen, aber nur mit einem Fuße, nur soweit es ihm politisch ganz unvermeidlich erscheint. Er vertritt nämlich eine gewohnheitsrechtliche Ausnahmenorm, die den Zwang bei Friedensverträgen gestattet. Das ist wirklich kein Fortschritt, auch kein moralischer. Ob Frankreich mit friedlichen Mitteln oder nach vorangehender Kriegserklärung einen Vertrag mit Andorra erzwingt, ist rechtlich ebenso einerlei wie praktisch.

Auch Weinschel und Kunz bemühen sich also mit ganz unjuristischen Mitteln, in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung, um das Ergebnis, gerade die allerdrückendsten, allerungerechtesten Verträge nicht einer etwaigen Anfechtung auszusetzen. So verleiten sie dazu, diese ungeheuerlichen Folgerungen durch Annahme eines Klauselinstitutes zu umgehen. Deshalb ist es für diese Arbeit gerade von grundlegender Bedeutung, daß die Stellung des Zwanges im Völkerrechte richtig erkannt wird, weil die

4) S. 451 ff.
5) Vgl. die Aufzählung der Lehrbücher b. Kunz S. 232.
6) S. 45 .
7) S. 235.

Klausellehre von ihren Vertretern eben gerne mit ihrer angeblichen Unentbehrlichkeit bei erzwungenen Verträgen gerechtfertigt wird.

Gingen alle diese Autoren von dem Vorsatze aus, die Friedensverträge als unbedingt gültig zu erweisen, so hat es eine entgegengesetzte, am Völkerrecht verzweifelnde Theorie mit nicht geringerem Recht darauf abgesehen, die Unverbindlichkeit aller auf Zwang beruhenden Friedensschlüsse darzutun. Am energischsten ist sie von Reut-Nicolussi[8]) vertreten (der von der Klausellehre beeinflußt ist). Aber er hat auch schon nicht wenige Vorläufer[9]). Soweit sich eine solche Lehre, die lediglich ein weltanschauliches Bekenntnis enthält, überhaupt widerlegen läßt, sei wenigstens auf eins hingewiesen: Sie hat Recht, wenn sie gegen die h. M. einen einheitlichen Vertragsbegriff verficht; aber sie geht noch von einem falschen aus. Freier Wille ist kein essentiale des Vertrages! Auch bei Willensmängeln kommt ein Vertrag zustande, der lediglich noch von einer Seite anfechtbar ist.

All diese Theorien sind daran gescheitert, daß sie gar nicht (oder nicht genügend: Kunz) zwischen rechtswidrigem und rechtmäßigem Zwange zu unterscheiden wissen.

Nicht jeder Zwang ist rechtswidrig, sondern nur der durch besonderen Rechtssatz verbotene. Infolgedessen verbietet auch der allgemeine Rechtsgrundsatz, den wir in allen Landesrechten finden[10]), nicht die Gewaltanwendung schlechthin, sondern nur die von ihnen als rechtswidrig gestempelte. Darunter fällt allerdings im staatlichen Privatrecht fast jeder Zwang, nicht aber im Völkerrecht mit seiner grundsätzlichen Selbsthilfe. Hier darf man alles mit Gewalt durchsetzen – auch Vertragsschlüsse –, was nicht durch einen höheren Rechtssatz verboten ist.

Dieser kann wieder wie bei der Unmöglichkeit in einem allgemeinen Verbote bestehen, wie es für den Bereich des Kellogpaktes jeden kriegerischen Zwang ausschaltet, oder in einem Gewaltverzicht ad hoc, wie er besonders in der Form des Vorfriedensvertrages auftritt. Dieser selbst beruht noch ganz auf freiem Siegerrecht, er ist das Ergebnis dessen, was in diesem Augenblick erzwungen werden konnte. Aber er enthält Pflichten, die nicht im endgültigen Frieden durch erneute Gewalt verletzt werden können. Das wäre ein völkerrechtliches Delikt, ein solcher Friedensvertrag unwirksam wegen Verstoßes gegen die ihm übergeordnete Norm, diese „litis contestatio“ im Vorvertrage[11]).

Der Vorvertrag stellt also in rechtsdynamischer Hinsicht das Ende des Krieges dar, nicht aber in rechtlicher und tatsächlicher. Das tut erst der Hauptfriedensvertrag, nach dessen Abschluß beide Parteien wieder Handlungsfreiheit erhalten, durch einen neuen Krieg einen neuen Vertrag zu erzwingen. Denn der Friedensvertrag enthält ja kein Gewaltverbot für die

8) S. 47.
9) Vattel IV chap. 4 § 37: wenn es kein „wahrer Friede“ ist. Pradier-F. II 744. Weitere siehe Reut S. 55.
10) Belege bei Weinschel S. 453.
11) Beispiel: Das Lansing-Abkommen und seine Verletzungen durch die insoweit nichtigen Pariser Friedensverträge.

Zukunft, das tut aber der Vorfriede. Dieser ist also seiner Natur nach gegen erzwungene Änderungen gefeit: er ist ein Kellogpakt im kleinen.

Diese Ausnahmen, die auf freiwilliger Rechtsentäußerung der betreffenden Staaten beruhen [12]), ändern also nichts an der sonstigen Geltung des Grundsatzes, daß jeder Staat die vertragliche Aufhebung einer ihm lästigen Vereinbarung erzwingen darf. Immerhin muß man sich klar sein, daß bei einer restlosen Kriegsächtung dieser Weg für die Rechtsdynamik verlorengeht und nur noch Unrecht zeitigen kann. — Aber auch Unrecht wird, wie wir sahen, eines Tages wieder zu Recht, wenn der Verletzte nicht wagt, zu protestieren.

Die allgemeinste Rechtfertigung der clausula verweist darauf, daß doch grundstürzende faktische Änderungen auch irgend einen Einfluß auf das Recht üben müssen [13]). Jetzt dürfen wir wohl nach den Ergebnissen dieses konstruktiven Teils der Arbeit sagen (wenn er auch notwendigerweise knapp gehalten werden mußte), daß dieser Einfluß vorhanden ist, ohne des Klauselinstituts zu bedürfen. In diesem Paragraphen wurden im besonderen zwei Kräfte festgestellt, die sich gegen jeden status quo richten: rechtmäßiger Zwang erleichtert vertragliche Änderungen; rechtswidriger Zwang schafft Anfechtungsrechte.

Die aufgezeigten Rechtsmöglichkeiten reichen zwar nicht aus, jedem Staat eine ungehinderte Entwicklung zu verbürgen, ohne daß er zum Rechtsbruche schreiten müßte; von diesem Schritte soll darum noch im letzten Paragraphen die Rede sein. Aber sie reichen m. E. vollkommen aus für alle jene Fälle, in denen die clausula Anwendung finden könnte, und geben darüber hinaus noch vielen Fällen eine gerechte Lösung, bei denen die clausula nie zum Zuge kommen könnte.

Wir haben also bestätigt gefunden, was Wackernagel zu Beginn seines Aufsatzes sagt [14]): „Es ist gewiß kein schlechtes Zeichen für die ... Konsolidierung des Völkerrechts, daß die Klausellehre einigermaßen in Mißkredit gekommen ist."

§ 17.

Der Gegenstand der Untersuchung zwang dazu, das ganze Völkerrecht auf wirklich bestehende dynamische Institute hin zu betrachten. Er führt aber darüber noch hinaus, wie fast jedes Völkerrechtsproblem, zur Erkenntnis der Grenzen des Völkerrechts und des Rechts überhaupt.

Diese Grenzen des Völkerrechts sind auf den ersten Blick zweifacher Natur. Einmal beschränken sie seine positive Ausgestaltung; viele Gebiete des Völkerrechts entziehen sich noch heute rechtlicher Regelung. Diese Grenzen kann das Recht durch allmähliche Ausbildung beträchtlich erweitern. Zu einem Maßstabe alles irdischen Geschehens werden kann es jedoch nicht, solange es ein Völkerrecht gibt, denn dessen Entwicklungsfähigkeit ist seinem innersten Wesen nach beschränkt.

12) Neben Kellogpakt natürlich auch Völkerbundpakt u. Locarno-Vertrag.
13) z. B. Oppenheim S. 748.
14) S. 140. freilich ohne sich weiterhin danach zu richten.

Augenfälliger werden die Grenzen bei der Frage der faktischen Wirksamkeit des positiv ausgebildeten Völkerrechts. Auf diese Grenzen im Besonderen wird meistens hingewiesen und, wo sie sich in ungewöhnlichem Grade zeigen, von einem Zusammenbruch des Völkerrechts gesprochen.

In Wirklichkeit sind die Fälle mangelhafter Wirksamkeit des positiven Völkerrechts oft nur eine Folge seiner geringen Entwicklungsstufe und Unnachgiebigkeit. Es gibt Lagen, in denen es einem Menschen oder einem Staate unmöglich ist, sich nach dem Rechte zu richten, Zwangslagen, um diesen bezeichnenden Bindingschen Ausdruck [1]) hier zu verwerten, der sich nach dem Vorgange Bredts [2]) in der Völkerrechtswissenschaft für diese Situation einbürgern sollte. Bredt [3]) legt aber auch die besondere Bedingtheit und Struktur der völkerrechtlichen Zwangslage dar. Das entwickelte staatliche Recht berücksichtigt eine entsprechende Lage meistens durch das Tatbestandsmerkmal der Schuld. Dies eben ist aber nur angängig und von Nutzen, wo es ein strafrechtliches Verfahren gibt, denn nur dann wird eine Grenze zwischen entschuldbarer und unentschuldbarer Rechtswidrigkeit deutlich: die Freisprechung.

Im Völkerrechte dagegen hat das Schuldmoment noch keine Bedeutung erlangt. Es kann sie auch schwer erlangen, denn Schuld ist letztlich Persönlichkeitswertung, „Feststellung einer rechtlich mißbilligten Beziehung der Handlung zur Persönlichkeit des Handelnden" [4]), das Völkerrecht aber hat ja Körperschaften zu Subjekten. So kann ein Völkerrechtsdelikt nie schuldhaft im eigentlichen Sinne begangen sein; der Staatsakt steht jenseit von Gut und Böse. Schuld kann nur die Organe des Staates treffen; fassen wir deren Verantwortlichkeit aber einmal als eine strafrechtliche auf, so wird sich zeigen, daß sie persönlich oft gleichfalls keine Schuld tragen, weil sie von einem Entschuldigungsgrunde gedeckt werden. Bredt [5]) hat dies eindringlich an dem Verhalten Bethmanns beim deutschen Einmarsche in Belgien gezeigt.

Es bleibt also zwar bei jedem, auch dem unverschuldetsten, Vertragsbruche unabänderliche Tatsache, daß das Recht verletzt ist, daraus ergeben sich auch Schadensersatzansprüche, aber — es ist niemand da, der an diesem Delikte Schuld trüge, und folglich niemand, dem man daraus einen Vorwurf machen könnte. „Der Staat" allerdings hat ein Delikt begangen, aber alle seine Bürger sind schuldlos. Es ist darum, wie Bredt [6]) für den Einmarsch in Belgien gezeigt hat, ebenso abwegig, einen Vorgang der Politik durch Rechtsgründe moralisch verteidigen zu wollen, wie allein aus seiner Rechtswidrigkeit einen moralischen Vorwurf herzuleiten.

Wenn man aber dem Staatsorgan überhaupt jemals eine „moralische Berechtigung" zugesteht, den Boden des Rechts zu verlassen, so wird damit unvermeidlich der Rang der Rechtsordnung im Ganzen relativiert. Es wird

1) Binding S. 775.
2) Bredt S. 197.
3) S. 191/2.
4) Mezger S. 251.
5) Bredt S. 198.
6) S. 191 ff.

damit anerkannt, daß es unter Umständen höhere Normen für das menschliche Verhalten gibt als das Recht. Mit diesem Zugeständnis wird es auch alsbald schwer, eine Grenze zu finden zwischen dem zwangsläufigen, pflichtmäßigen und darum entschuldbaren Rechtsbruche und dem „willkürlichen". Ist dies nicht oft genug nur der Unterschied zwischen dem Zwang der öffentlichen Meinung und dem Zwange einer persönlichen Idee? Der erste wird anerkannt, weil jeder Mensch ihn versteht und ihm, an gleichem Posten, gleicherweise verfiele. Den andern spürt nur der Eine, der von seiner Idee, seinem Werke besessen ist. Er ist ihm darum nicht minder verfallen; auch die Idee kennt nur sich selbst und macht vor dem Rechte nicht halt. Idealisten sind ungerecht. Im Ernstfalle müssen sie sich über das Recht hinwegsetzen. Der jeweilige Rechtszustand stellt seine klaren Forderungen, gibt ein unbiegbares Urteil, recht oder rechtswidrig, für jede Tat. Aber Willen und Gewissen des Handelnden binden oder lösen kann er nicht. Und dieser Handelnde ist letzten Endes nicht einem Gerichte, sondern seinem Gewissen, seiner Idee, seinem Volke verantwortlich.

Einen Rechtsbruch aber hat er begangen und muß sich mit den Folgen abfinden; keinem Rechtstheoretiker kann es gelingen, ihn zu rechtfertigen. Man darf nicht, wie Kaufmann versuchte, aus der Naturgesetzlichkeit, mit der das Recht, und besonders das Völkerrecht, verletzt wird, die Berechtigung oder gar die Notwendigkeit herleiten, diese Unrechtsakte zu verrechtlichen, in das Rechtssystem einzubeziehen. Die Sucht, alles Völker- und Männerwirken vor dem Strafrichter zu rechtfertigen, ist eine falsche, niedrige Art der Heldenverehrung, weil sie die höchste Ehre einer Tat in ihrer Genügsamkeit im Vorhandenen, ihrem Schon-Normiert-Sein, ihrer Gestrigkeit sieht, statt in dem Grundstürzenden und Neubauenden, in der schöpferischen Kraft, die alle Grenzen schmelzt.

Wo also einem Staate alle Rechtswege nicht genügen, wo er in noch weiterem Ausmaße von ungeliebten Pflichten sich glaubt lossagen zu müssen, weshalb soll ihm da ein Pseudorecht goldene Brücken bauen? Da soll er den Mut haben, sich offen über das Recht zu erheben, und dem νόμος ἄγραφος seiner inneren Stimme zu folgen [7]).

Gerade dies wollen allerdings die Verfechter der Klausellehre verwehren und vertuschen, weil sie den Bestand des Völkerrechts überhaupt nur durch möglichste Leugnung seiner natürlichen Grenzen und Unzulänglichkeiten sichern zu können glauben. Ein Rechts*brecher* ist aber durchaus noch nicht *Leugner* des Rechts an sich, sondern nimmt nur in einem bestimmten Falle im Zeichen einer höher geschätzten Wertordnung den Kampf mit ihm auf. Und wo es in einem solchen Kampfe unterliegt, da zeigt sich erst recht seine unsterbliche Phönix-Natur: Unterlegen ist immer nur das Recht von gestern, jeder endgültig gelungene Völkerrechtsbruch schafft bald

---

7) Die sittliche Gleichwertigkeit rechtswidriger und rechtmäßiger Staatsakte betont besonders auch *Schmidt*, vgl. oben S. 36 der Arbeit. Dort war nur seine Sucht zu bekämpfen, weite Bezirke rechtmäßiger Akte zu Unrechtshandlungen zu erklären.

ein neues, verjüngtes Völkerrecht, wie Revolution und Staatsstreich eine neue Verfassung [8]).

Haben wir diese Anschauung vom Wesen des Völkerrechtes gewonnen, so erkennen wir auch die motivierende These der Klauselanhänger für eine leere Furcht: ohne clausula müsse das Völkerrecht, ja gar das Völkerleben statisch verknöchern. Dazu ist keine Rechtsfessel imstande. Ein Rechtszustand ist weder Schöpfer noch Hindernis des Künftigen, sondern Ordner des Bestehenden.

---

8) Vgl. auch Triepel S. 89 Anm. 2.

Lebenslauf.

Am 14. I. 1912 wurde ich in Kassel als Sohn des Baurats Paul Schesmer und seiner Frau Gertrude, geb. Ebhardt geboren. Nach der städtischen Vorschule durchlief ich das humanistische Friedrichsgymnasium und legte dort Ostern 1930 die Reifeprüfung ab. Nach einem juristischen Studium von 7 Semestern an der Philipps-Universität zu Marburg unterzog ich mich in Kassel der 1. juristischen Staatsprüfung. Die mündliche Doktorprüfung fand vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät Marburg am 22. XII. 1933 statt. Seitdem befinde ich mich im Ausbildungsdienste am Amtsgericht Witzenhausen.